الهداية

شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

٥١١ - ٥٩٣ هـ

طبعة جديدة ملونة مع تعليقات مفيدة

قام بإعداده وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية

وتخريج أحاديثه نخبة من متخصصي الفقه والحديث

على أساس حاشية

الشيخ عبدالحي اللكنوي

١٢٦٤ - ١٣٠٤ هـ

المجلد الثامن

كتاب الجنايات - كتاب الديات - كتاب المعاقل

كتاب الوصايا - كتاب الخنثى

مكتبة البشرى كراتشي - باكستان

الهداية

شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

المتوفى سنة ٥٩٣ هـ

المجلد الثامن

كتاب الجنايات كتاب الديات كتاب المعاقل

كتاب الوصايا كتاب الخنثى

طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشي جديدة ومفيدة

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث

وراجعوا حواشيه وخرّجوا أحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه

مكتبة البشرى

كراتشي باكستان

الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م
الطبعة الثانية: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

سعر مجموع ثماني مجلدات
=/800روبية باكستانية
(مکمل ۸جلدیں: =/800روپے)

مكتبة البشرى
للطباعة والنشر والتوزيع

AL-BUSHRA Publishers
Choudhri Mohammad Ali Charitable Trust (Regd.)

Z-3 Overseas Bungalows Block 16-A
Gulistan-e-Jauhar Karachi - Pakistan

هاتف: **+92-21-7740738**

فاكس: **+92-21-4018902**

الموقع على الإنترنت: www.ibnabbasaisha.edu.pk

البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

يطلب من:

مكتبة البشرى، كراتشي **+92-321-2196170**

مكتبة الحرمين، لاهور **+92-321-4399313**

وغيرهما من المكتبات المشهورة

كتاب الجنايات

قال: القدوري القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أُجْرِي مَجْرى حصراً استقرائياً الخطأ، والقتل بسبب، والمراد: بيان قتل تتعلَّق به **الأحكامُ**. قال: القدوري فالعمد: ما تعمد ضربه مراد القدوري **بسلاح** أو ما أجري مجرى السلاح كالمُحدَّد من الخشب، ولِيطة القصب، **والمَرْوة** قشر القصب المُحدَّدة، **والنار؛ لأن العمد** هو القصد، ولا يوقَفُ عليه إلا بدليله، وهو استعمال الآلة في تفريق الاجزاء القاتلة، فكان متعمداً فيه **عند ذلك**. وموجب ذلك المأثمُ؛

كتاب الجنايات: ذكر الجنايات عقب الرهن؛ لأن الرهن لصيانة المال، وحكم الجناية لصيانة الأنفس، والمال وسيلة النفس، فكان مقدماً عليها، ومحاسن أجزيتها محاسن الحدود والجناية في اللغة: اسم لما يكتسب من الشر، تسمية للمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام، إلا أنه في الشرع خص بفعل محرم شرعاً، حل بالنفوس والأطراف، والأول يسمى قتلاً، وهو فعل من العباد تزول به الحياة، والثاني: يسمى قطعاً، وجرحاً، وسببها: سبب الحدود، وشرطها: كون المحل حيواناً.[العناية ١٣٧/٩]

الأحكام: كالقصاص والدية والكفارة وحرمان الميراث وغيرها.[الكفاية ١٣٧/٩] قيد به؛ لأن أنواع القتل أكثر من خمسة، وقد ذكر في "مبسوط شيخ الإسلام" أنواع القتل أكثر من خمسة رجم وقصاص، وقتل حربي، وقتل لقطع الطريق، وقتل المرتد، فعلم أن المراد به القتل الموجب للضمان وهو خمسة.[البناية ٦٢/١٣]

بسلاح: متخذ من الحديد نحو السيف والسكين.

المروة: وهي القطعة من الحجر الصوان يكون لها أطراف تقطع ما أصابته.(البناية) **والنار:** ألا ترى أنها تعمل عمل الحديد في الذكاة، حتى أنها إذا وضعت في المذبح، فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة، وسال بها الدم حل، فإن انحسم و لم يسل الدم لا يحل.[الكفاية ١٣٩/٩] **لأن العمد إلخ:** أي أما اشتراط السلاح أو ما يجري مجرى السلاح؛ فلأن العمد هو القصد، وهو فعل القلب لا يوقف عليه؛ إذ هو أمر مبطن، فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالباً مقامه تيسيراً، كما أقيم السفر مقام المشقة. **عند ذلك:** أي عند وجود العمد باستعمال الآلة القاتلة.[البناية ٦٣/١٣]

لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ الآية، وقد نطق به **غير** (بإثم القتل العمد) **واحد** من السنة،* وعليه انعقد إجماعُ الأمة. قال: **والقَوَد**؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ إلا أنه تقيَّد بوصف العَمدية؛ لقوله عليه السلام: "العمدُ قَوَد"** **أي: موجبه**، ولأن الجناية بها تتكامل، وحكمة الزجر عليها تتوفر، **والعقوبة المتناهية** لا شرع لها دون ذلك. قال: إلا أن يعفو الأولياءُ، أو يصالحوا؛ لأن الحق لهم، ثم هو واجب عيناً، وليس للوليِّ أخذُ الدية إلا برضا القاتل،

(قوله تعالى) (جمع قتيل) (القصاص) (القدوري) (القود)

ومن يقتل إلخ: الآية المذكورة وإن أفادت المأثم في قتل المؤمن عمداً فقط بعبارتها، إلا أنها تفيد المأثم في قتل الذمي عمداً أيضاً بدلالتها بناء على ثبوت المساواة في العصمة بين المسلم والذمي نظراً إلى التكليف، أو الدية. **غير واحد إلخ**: أي السنة فيه أكثر من أن يحصى، وأظهر من أن يخفى.[البناية ١٣/٦٤]

والقود: يعني القصاص معطوف على قوله: المأثم، أي موجب القتل العمد الإثم في الآخرة، والقصاص في الدنيا؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾، وهو بظاهره لم يفصل بين العمد والخطأ، لكنه يقيد بوصف العمدية؛ لقوله ﷺ: العمد قود. [العناية ٩/١٤٠] **أي موجبه**: وهذا يدل على نفي ما عداه؛ لأنه وقع في مقام البيان. **والعقوبة المتناهية**: حجة أخرى، وتقريرها: القود عقوبة متناهية، والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون العمدية، وذلك ظاهر. [العناية ٩/١٤٠]

* الأحاديث في تحريم قتل المسلم كثيرة جداً، فمنها ما أخرجه الأئمة الستة عن مسروق. [نصب الراية ٤/٣٢٣] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة. [رقم: ٦٨٧٨، باب قول الله تعالى: إن النفس بالنفس]

** روي من حديث ابن عباس، ومن حديث عمرو بن حزم. [نصب الراية ٤/٣٢٧] أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول": [٩/٣٦٥، باب من قال العمد قود]

وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، إلا أن له (الولي) حقَّ العدول إلى المال من غير مرضاةِ القاتل؛ لأنه (عند الشافعي) تعيَّن **مدفعاً للهلاك، فيجوز** بدون رضاه، وفي قول: الواجب أحدُهما (المال) لا بعينه، ويتعين باختياره؛ لأن حق العبد (القود والدية) شُرِعَ **جابراً**، وفي كل واحد **نوعَ جبر** فيتخير. ولنا: **ما تلونا** من الكتاب، وروينا من السنّة، ولأن المال **لا يصلح** موجباً؛ لعدم المماثلة، والقصاص يصلح للتماثل،

وهو[أي تعين القود] **أحد قولي الشافعي** رحمه الله **إلخ**: فعلى هذا إذا عفا الولي عن القصاص يسقط حق الولي، وكذا إذا مات القاتل يسقط حق الولي، وفي قوله الآخر: الواجب أحدهما لا بعينه، ويتعين باختياره، فعلى هذا لو عفا الولي عن القصاص كان له المطالبة بالدية، وكذلك إذا مات كان له حق استيفاء الدية؛ لكونها موجباً أصلياً. [الكفاية ٩/١٤٠-١٤١] **مدفعاً للهلاك**: كمن أصابته مخمصة، فبذل له إنسان طعاماً بثمن المثل لزمه الشراء؛ لأنه ملك ما يحيي به نفسه بعوض يعد له. [الكفاية ٩/١٤٠]

فيجوز إلخ: وهذا؛ لأن إحياء النفس فرض على الإنسان ما أمكن. [البناية ١٣/٦٦] **جابراً**: لحاجة العبد إلى الجبر حين تحقق نقصان في حقه.(الكفاية) **نوع جبر**: أي لحق المقتول مما فات عليه، فإن المقتول ينتفع بالدية من حيث قضاء ديونه، وتنفيذ وصاياه وتجهيزه وتكفينه، أو لحق الولي؛ لأنه ينتفع به الولي الذي كان ينتفع بالمقتول، وفي القصاص نوع جبر أيضاً لمعنى الانتقام، وتشفي الصدور. [الكفاية ٩/١٤١]

ما تلونا: من قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾، ووجه التمسك به: أن الله تعالى ذكر في الخطأ الدية، فتعين أن يكون القصاص المذكور فيه فيما هو ضد الخطأ، وهو العمد، متعيناً بالعمد، لا يعدل عنه؛ لئلا تلزم الزيادة على النص بالرأي. ووجه التمسك بالسنة: أن الألف واللام في قوله: العمد للجنس؛ إذ لا معهود ينصرف إليه، ففيه تنصيص على أن حكم جنس العمد ذلك، فمن عدل عنه إلى غيره زاد على النص. [العناية ٩/١٤١]

لا يصلح: وهذا؛ لأنه لا مماثلة بين الآدمي والمال لا صورةً ولا معنى، فالآدمي خلق لتحمل أمانة الله تعالى والاشتغال بعبادته، والمال خلق لإقامة مصالحه هو مملوك الآدمي، والآدمي مالكه، فأنى يتشابهان، وإنما التماثل في القصاص، فالنفس بالنفس والقتل بالقتل. [الكفاية ٩/١٤١]

وفيه مصلحةُ الأحياء **زجراً وجبراً** فيتعين، **وفي الخطأ** وجوبُ المال ضرورةَ صونِ الدم عن الإهدار، **ولا يتيقن** بعدم قصد الولي بعد أخذ **المال**، فلا يتعين مدفعاً للهلاك، ولا كفَّارة فيه **عندنا**، وعند الشافعي رحمه الله: تجب؛ لأن الحاجة إلى التكفير في العمد **أمسُّ** منها إليه في الخطأ، فكان أدعى إلى إيجابها. ولنا: أنه **كبيـــرةٌ محضة**، وفي الكفّارة معنى العبادة، **فلا تناط** بمثلها،

زجراً [للغير عن وقوعه فيه] **وجبراً**: فأما زجراً، فإن من قصد قتل عدوه، فإذا تفكر في عاقبة أمره أنه إذا قتل قتل به انزجر عن قتله، فكان حياة لهما، أي إبقاء لهما على الحياة، وأما جبراً؛ فلأنه إذا قتل به سلم حياة الأولياء، فإن القاتل يصير حرباً على أولياء القتيل خوفاً على نفسه منهم، فهو يقصد إفناءهم لإزالة الخوف عن نفسه، فالشرع مكنهم من قتله قصاصاً دفعاً لشره عن أنفسهم، وإحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه، ولما كان فيه حياة من الوجه الذي قلنا صلح جابراً؛ لأن الفائت بالقتل حياة، والحاصل بالقصاص حياة مثل الأول. [الكفاية ٩/١٤٢]

وفي الخطأ إلخ: أي وإنما وجبت الدية في الخطأ، بخلاف القياس؛ لأن القتل أعظم العقوبات، والخاطئ معذور، فيتعذر إيجاب المثل عليه، ونفس المقتول محرمة لا يسقط حرمتها بعذر الخطأ، فوجب المال صيانة للدم عن الهدر منه على القاتل، بأن سلمت له نفسه، وللقتل بأن لم يهدر دمه، وشرع المال عند عدم الإمكان لا يدل على شرعه عند الإمكان.(الكفاية) **ولا يتيقن إلخ**: أي بقتل القاتل بعد ما أخذ الدية يعني يجوز أن يأخذ الولي مال القاتل بدون رضاه ثم يقتله، وهذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه تعين مدفعاً للهلاك. [الكفاية ٩/١٤٢- ١٤٣] **عندنا**: أي في القتل العمد سواء وجب فيه القصاص أو لم يجب كالأب إذا قتل ابنه عمداً. [العناية ٩/١٤٣] وبه قال مالك وأحمد في المشهور عنه. [البناية ١٣/٦٨]

أمس: وذلك لأن الكفارة شرعت ماحية للإثم، والإثم في العمد أكبر، فكان أدعى إلى إيجاب الكفارة. [الكفاية ٩/١٤٣] **كبيرة محضة**: أي ليس فيه جهة الإباحة.[البناية ١٣/٦٨] وما هو كذلك لا يكون سبباً لما فيه معنى العبادة، والكفارة فيها ذلك. [العناية ٩/١٤٣] **فلا تناط إلخ**: لأن الحكم نتيجة السبب، فيراعى التناسب بينهما، فلا يجب إلا بسبب دائر بين الحظر والإباحة كالخطأ، فإنه بالنظر إلى أصل الفعل مباح، وبالنظر إلى المحل الذي أصابه محظور، والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة، فتجب بمثله، ولا تجب بالقتل العمد؛ لأنه محظور كما لا تجب بالمباح المحض، وهو القتل بحق كالقصاص، وإنما تجب بسبب دائر بين العبادة والعقوبة؛ لتنسب العقوبة إلى جانب الحظر، والعبادة إلى جانب الإباحة. [الكفاية ٩/١٤٣]

ولأن الكفّارةَ من المقادير، وتعيُّنها في الشرع لدفع **الأدنى** لايعينها لدفع الأعلى.
مقادير الشرع الذنب الأعلى

ومن حكمه: حرمان الميراث؛ لقوله عليه السلام: لا ميراث لقاتل".* قال: **وشبه العمد** عند
القتل العمد القدوري

أبي حنيفة رحمه الله: أن يتعمد الضربَ **بما ليس بسلاح، ولا ما أجري مجرى السلاح،**
تفريق الأجزاء

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، وهو قول الشافعي رحمه الله: إذا ضربه بِحَجَرٍ عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد، وشبه العمد: أن يتعمد ضربه بما **لا يُقْتَل به غالباً**؛ لأنه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالباً؛ لما أنه يقصد بها غيرَه كالتأديب ونحوه،
آلة الصغيرة القتل كالتحريق

ولأن الكفارة إلخ: هذا جواب عن قياس الشافعي رحمه الله حيث قاس وجوب الكفارة في العمد على وجوب الكفارة في الخطأ. [الكفاية ٩/١٤٤] **الأدنى:** في الخطأ، أي الذنب الأدنى. **وشبه العمد:** سمي به؛ لأن في هذا الفعل معنيين: معنى العمدية؛ باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه، ومعنى الخطأ: باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر إلى الآلة التي استعملها؛ إذ هي آلة الضرب للتأديب دون القتل، وإنما يقصد إلى كل فعل بآلته، فكان ذلك خطأ يشبه العمد صورة من حيث أنه كان قاصداً إلى الضرب، وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه كذا في "المبسوط".(العناية) **بما ليس بسلاح إلخ:** سواء كان الهلاك به غالباً كالحجر والعصا الكبيرين، ومدقة القصار، أو لم يكن كالعصا الصغيرة. [العناية ٩/١٤٤]

لا يقتل به غالباً: كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في الضربات، فأما إذا والى فيها فقيل: شبه عمد عندهما، وقيل: عمد محض. [العناية ٩/١٤٤]

* أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن أبي خالد الأحمر عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب، أن أبا قتادة رجل من بني مدلج قتل ابنه، فأخذ منه عمر مائة من الإبل، ثلاثين حقة وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، فقال: أين أخو المقتول سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ليس لقاتل ميراث". [رقم: ٢٦٤٦، باب القاتل لا يرث] قال البيهقي في المعرفة: وحديث عمرو بن شعيب، عن عمر فيه إنقطاع. [نصب الراية ٤/٣٢٩] قلت: لا ضير، فإن الانقطاع غير مضر عندنا، لاسيما إذا تأيد بموصول ابن راشد وابن عياش، وهذه أمثل طرق الحديث، وقد عمل به الأئمة مع أن شيئًا من طرقه لا يخلو من كلام. [إعلاء السنن ١٨/٢٢٩]

فكان شبه العمد، ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث؛ لأنه لا يقصد به إلا القتل كالسيف، **فكان** عمداً موجباً للقود. وله قوله عليه السلام: **ألا إن قتيلَ** خطأِ العمد قتيلُ السَّوط والعصا، وفيه مائة من الإبل"،* **ولأن الآلة** غير موضوعة للقتل، ولا مستعملة **فيه**؛ إذ **لا يمكن** استعمالها على غِرَّة (غفلة) من **المقصود** قتلُه، وبه **يحصل القتل** غالباً، فقصرت العمدية نظراً إلى الآلة، فكان **شبه العمد** كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة.

قال القدوري: وموجب ذلك على القولين الإثمُ؛ لأنه قتلٌ وهو قاصد في الضرب. (شبه العمد)

فكان: أي القتل بالآلة الصغيرة. **ألا إن قتيل**: وجه الاستدلال: أنه عليه السلام جعل قتيل السوط والعصا مطلقاً شبه عمد، فتخصيصه به بالصغيرة إبطال للإطلاق، وهو لا يجوز.(العناية) **ولأن الآلة**: أي ولأن العصا الكبيرة والصغيرة تساويا في كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له؛ إذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله، وبالاستعمال على غرته يحصل القتل غالباً، وإذا تساويا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد، فكذا بالكبيرة. [العناية ٩/١٤٥-١٤٦] **فيه**: أي في القتل؛ لأنه لا يمكن استعمال هذه الآلة. [البناية ١٣/٧١]

لا يمكن: يعني أن استعمال آلة القتل غالباً إنما يكون إذا كان المقتول غافلاً عن أنه يقتل كاستعمال السكين والسيف، وههنا لا يمكن استعمال هذه الآلة على غفلة من المقتول؛ لاحتياج القتل ههنا إلى توالي الضربات، فلم يكن هذا الاستعمال استعمالاً في القتل. **يحصل القتل إلخ**: أي بالاستعمال على غرة من المقصود بالقتل يحصل القتل غالباً، ولا يحصل ذلك إلا بآلة موضوعة للقتل كالسيف والسكين. [الكفاية ٩/١٤٥-١٤٦]

شبه العمد: أي القتل بالحجر العظيم والخشبة العظيمة.

* روي من حديث عبد الله بن عمرو، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٤/٣٣١] أخرجه أبو داود في "سننه" عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح. . . . . فقال: "ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية من دم أو مال تذكر وتدعى تحت قدمي، إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت"، ثم قال: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها". [رقم: ٤٥٨٨، باب في دية الخطأ شبه العمد]

والكفَّارة؛ **لشبهه بالخطأ**، والدِّية مغلظة على العاقلة، والأصل: أن كل ديّة وجبت (الأمر الكلي) بالقتل **ابتداءً لا بمعنى** يحدث من بعد، فهي على العاقلة اعتباراً بالخطأ، وتجب في ثلاث (بعد القتل) (الدية) سنين؛ **لقضية عمر بن الخطاب** رضي الله عنه، وتجب مغلظة، وسنبيّن صفةَ التغليظ من بعد (الدية) (كتاب الديات) إن شاء الله تعالى. ويتعلق به حرمـــانُ الميراث؛ لأنه **جزاء القتل**، والشبهة تؤثر في (شبه العمد) سقوط القصاص دون حرمان الميراث، **ومالك** رحمه الله: **وإن أنكر** معرفة شبه العمد، فالحجة عليه **ما أسلفناه**. قال: (القدوري) والخطأ **على نوعين: خطأٌ في القصد**: وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً، فإذا هو آدمي، أو يظنه حربيًّا فإذا هو مسلم.

لشبهه بالخطأ: أي نظراً إلى الآلة، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً﴾ الآية.(الكفاية)

ابتداء لا بمعنى: احترز بقوله: ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد، وعن دية وجبت على الوالد بقتل ولده عمداً؛ لأنها لم تجب ابتداء؛ لأن الواجب فيه ابتداء القصاص، إلا أنه يسقط بعلة الأبوة، فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر. [الكفاية ١٤٦/٩] **لقضية عمر بن الخطاب**: يعني ما روي عنه أنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، والمروي عنه كالمروي عن رسول الله ﷺ؛ لأنه مما لا يعرف بالرأي. [العناية ١٤١/٩]

جزاء القتل: أي مباشرة وقد وجد.(الكفاية) **ومالك وإن أنكر إلخ**: قال مالك رحمه الله: لا أدري ما شبه العمد، وإنما القتل نوعان: عمد وخطأ؛ إذ لا واسطة بينهما في سائر الأفعال، كذا في هذا الفعل. [الكفاية ١٤٧/٩]

ما أسلفناه: قيل: أراد قوله عليه السلام: "ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا" الحديث، ولكن المعهود من المصنف رحمه الله في مثله أنه يقول: ما روينا، والحق أن يقال: إنما قال: ما أسلفنا نظراً إلى الحديث، والمعنى المعقول. [العناية ١٤٧/٩] **على نوعين**: وإنما انحصر على هذين النوعين؛ لأن رميه السهم إلى شيء معين بالقصد إليه مشتمل على فعلين: فعل القلب وهو القصد، وفعل الجارحة، وهو الرمي، فلو اتصل بالخطأ بالفعل الأول كان هو النوع الأول، ولو اتصل بالفعل الثاني كان هو النوع الثاني، فلما انحصر فعل الرمي على هذين الفعلين، انحصر الخطأ المتصل بفعل الرمي أيضاً على هذين النوعين ضرورة. [الكفاية ١٤٧/٩-١٤٨]

القصد: أي في قصد الفاعل وظنه.

وخطأ في **الفعل**: وهو أن يرمي **غرضاً** فيصيب آدمياً، وموجب ذلك الكفارةُ، والديَّة على العاقلة؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ الآية، وهي على عاقلته في ثلاث سنين؛ لما بيّناه. **ولا إثم فيه**، يعني في الوجهين، قالوا: المراد **إثم القتل**، فأما في نفسه، فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة، والمبالغة في التـــثبّت في حال الرمي؛ إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى. ويحرم عن الميراث؛ لأن فيه إثماً، فيصح تعليقُ الحرمان به، بخلاف ما **إذا تعمَّد** الضربَ موضعاً من جسده فأخطأ، فأصاب **موضعاً آخر** فمات، حيث يجب القصاص؛ لأن القتل قد وجد بالقصد إلى بعض بدنه، وجميعُ البدن كالمحلِّ الواحد. قال: وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجلٍ فيقتله: فحكمُه **حكمُ الخطأ** في الشرع.

الفعل: أي في نفس الفعل لا في ظنه. **غرضاً**: بفتح الغين المعجمة والـــراء، وبالضاد المعجمة وهو الهدف.[البناية ٧٣/١٣] **ولا إثم فيه**: لقوله ﷺ: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان". [العناية ١٤٨/٩] **إثم القتل**: أي إثم قصد القتل، فأما في نفسه، أي فأما القتل في نفسه، فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت، وهذا الإثم إثم القتل؛ لأن نفس ترك المبالغة في التثبت ليس بإثم، وإنما يصير به إثماً إذا اتصل به القتل، فتصير الكفارة لذنب القتل، وإن لم يكن فيه إثم قصد القتل. [الكفاية ١٤٨/٩]

إذا تعمد إلخ: متصل بقوله: وموجب ذلك الكفارة والدية، وصورة ذلك: رجل تعمد أن يضرب يد رجل فأخطأ، فأصاب عنقه فقتله، فهو عمد فيه القود، ولو أراد يد رجل، فأصاب عنق غيره وأبانه، فهو خطأ.[العناية ١٤٨/٩] **موضعاً آخر**: بأن أصاب عنقه. [البناية ٧٤/١٣] **حكم الخطأ إلخ**: لكنه دون الخطأ حقيقة، فإنه ليس من أهل القصد أصلاً، وإنما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً، والكفارة في قتل الخطأ إنما تجب لترك التحرز أيضاً، وحرمان الميراث لمباشرته القتل، ويتوهم أن يكون متناوماً، و لم يكن نائماً قصداً منه إلى استعجال الإرث. [الكفاية ١٤٨/٩]

وأما القتل بسبب، كحافر البئر، وواضع الحَجَر في غير ملكه: وموجبُه إذا تلف فيه (القتل بسبب)
آدمي الديةُ على العاقلة؛ لأنه سبب التلف، وهو متعدٍّ فيه، فأنزل موقعاً دافعاً، فوجبت (الحافر والواضع) (يعني في البئر) (يعني في الحجر)
الديةُ. ولا كفارة فيه، ولا يتعلق به حرمانُ الميراث، وقال الشافعي رحمه الله: يلحق (القتل بالسبب) (لعدم الإثم ههنا)
بالخطأ في أحكامه؛ لأن الشرع **أنزله قاتلاً**. ولنا: أن القتل **معدومٌ منه** حقيقةً **فألحق**
به في حق الضمان، فبقي في **حق غيره** على الأصل، **وهو إن كان** يأثم بالحفر في
غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا، وهذه كفَّارة ذنب القتل، وكذا الحرمان
(كفارة القتل) (بموت الرجل)
بسببه. وما يكون شبهَ عمد في النفس، **فهو عمدٌ** فيما سواها؛ لأن إتلاف النفس
(فيوجب القصاص)
يختلف باختلاف الآلة، وما دونها **لا يختص إتلافُه** بآلة دون آلة، والله أعلم.
(النفس)

أنزله قاتلاً: يعني في الضمان فكان كالمباشرة، فعندهم المسبب كالمباشرة.(البناية) **معدوم منه**: لأن مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول و لم يوجد، وإنما اتصل فعله بالأرض.(الكفاية) **فألحق به إلخ**: أي التسبيب بالمباشرة في إيجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر.(الكفاية) **حق غيره**: أي في حق الكفارة وحرمان الميراث. [الكفاية ١٤٨/٩] **فهو عمد إلخ**: يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد، أو خطأ.(العناية) **يختلف** [فإن إتلاف النفس لا يقصد إلا بالسلاح أو ما جرى مجراه.(العناية ١٤٨/٩)] **إلخ**: وذلك لأن القتل إزهاق الروح، وهي غير محسوسة لقصد أخذها، فيستدل عليه بالآلة، فيختلف باختلاف الآلة، فأما دون النفس، فإتلافه بالجرح، وهو فعل محسوس، فلا يحتاج في تحققه إلى الاستدلال بالآلة، فلا يختلف باختلاف الآلة. [الكفاية ١٤٨/٩] **لا يختص إتلافه**: ألا ترى أن فقء العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة. [العناية ١٤٨/٩]

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال (القدوري): القصاص واجب بقتل كلّ محقون الدم (ذمي أو مسلم) على التأبيد إذا قُتل عمداً، أما العمدية؛ فلما **بيّناه**. وأما حقنُ الدم **على التأبيد؛ فلتنتفي** شبهةُ الإباحة، **وتتحقق المساواة**. قال (القدوري): ويُقْتَل الحرُّ بالحرِّ، والحر بالعبد؛ **للعمومات**. وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل الحرّ بالعبد؛ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾، ومن ضرورة هذه المقابلة **أن لا يُقْتل** حرٌّ بعبد،

باب ما يوجب إلخ: لما فرغ من بيان أقسام القتل، وكان من جملتها العمد، وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج إلى تفصيل ذلك في باب على حدة.(العناية) **بيناه:** أي من الكتاب والسنة والمعقول.[الكفاية ١٤٩/٩] في أوائل كتاب الجنايات من قوله عليه السلام: "العمد قود"، وأن الجناية شامل بها.[البناية ٧٦/١٣] **على التأبيد:** احتراز عن المستأمن، فإن في دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب المزيلة للمساواة المنبئ عنها القصاص. [العناية ١٤٩/٩]

فلتنتفي إلخ: لأن عدم التأبيد يورث شبهة الإباحة كما في الحربي المستأمن، ولا يقال: بأن من أسلم في دار الحرب، فقد صار محقون الدم على التأبيد، ومع هذا لا يقتص من قاتله؛ لأن كمال الحقن لم يوجد في حقه؛ لأن كماله بالعصمة المقومة والمؤثمة، وبالإسلام حصلت له المؤثمة دون المقومة؛ إذ المقومة تحصل بدار الإسلام. [الكفاية ١٤٩/٩] **وتتحقق المساواة:** يعني يجب أن يكون الذي قتل أولاً محقون الدم على التأبيد، حتى يقتل بمقابلته القاتل الذي هو محقون الدم على التأبيد؛ ليتحقق المساواة.

للعمومات: يريد به مثل قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾، وقوله: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾، وقوله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾، وقوله ﷺ: "القود العمد".

أن لا يقتل إلخ: لأن قوله: الحر بالحر وقع تفسيراً؛ لقوله تعالى:﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾، والمعتبر هو التفسير، ولأن هذا يقتضي مقابلة جنس الأحرار بجنس الأحرار في حكم القصاص، فمن قال: بقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الأحرار مقابلاً بجنس الأحرار قصاصاً، بل يكون بعضهم مقابلاً بالبعض. [الكفاية ١٤٩/٩]

ولأن مبنى القصاص على المساواة، وهي منتفية بين المالك والمملوك، ولهذا **لا يُقْطَع** طَرَفُ الحرِّ بطرفه، بخلاف العبد بالعبد؛ لأنهما يستويان، وبخلاف العبد **حيث يقتل** بالحرِّ؛ لأنه تفاوتٌ إلى نقصان. ولنا: أن القصاص يعتمد المساواةَ في **العصمة**، وهي **بالدين** أو بالـــدار، **ويستويان** فيهما، وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة، **والنص تخصيصٌ** بالذكر، **فلا ينفي** ما عداه. قال: والمسلم بالذميِّ، خلافاً للشافعي رحمه الله، له: قوله عليه السلام: لا يُقْتل مؤمنٌ بكافر"،*

ولأن مبنى إلخ: يعني أن القصاص يعتمد المساواة، ولا مساواة بين الحر والعبد؛ لأن العبد مملوك، والحر مالك، والمالكية أمارة القدرة، والمملوكية سمة العجز، ولا مساواة بين القادر والعاجز. [الكفاية ٩/١٤٩]

لا يقطع إلخ: أي لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع أن حرمة الطرف دون حرمة النفس، والأطراف تابعة للنفوس، فلأن لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس أولى.(الكفاية) **حيث يقتل:** [بدلالة قوله: الحر بالحر؛ لأنه لما اقتص الكامل بالكامل يقتص القاصر بالكامل بالطريق الأولى] أي العبد يقتل بالحر؛ لأن ذلك إنما ثبت بدلالة نص قوله تعالى: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾، فإن العبد إذا قتل بالعبد، فأولى أن يقتل بالحر؛ لأن الحر أقوى حالاً، وأعلى رتبة من العبد. [الكفاية ٩/١٤٩-١٥٠]

العصمة: أي لا غير، ولهذا يقتل العاقل بالمجنون والعالم بالجاهل. **بالدين:** يعني عند الشافعي رحمه الله.(البناية) **ويستويان:** فيجري القصاص بينهما.(العناية) **والنص** [جواب عما استدل به من المقابلة في الآية.(العناية)]

تخصيص إلخ: يعني أنه ليس في مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد؛ لأن فيه ذكر بعض ما يشتمله العموم على موافقة حكمه، فلا يوجب تخصيص ما بقي. [الكفاية ٩/١٥٠] **فلا ينفي إلخ:** ولم يذكر الجواب عن الأطراف، وقد أجيب: بأن القصاص في الأطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان، فإنه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا مساواة بينهما في ذلك؛ لأن الرق ثابت في أجزاء الجسم، بخلاف النفوس، فإن القصاص فيها يعتمدها في العصمة، وقد تساويا فيها على ما مر. [العناية ٩/١٥٠]

* أخرجه البخاري في كتاب العلم، وفي موضعين في الديات عن أبي جحيفة رضي الله عنه، وأخرج أبوداود والنسائي عن قيس بن عباد. [نصب الراية ٤/٣٣٤] أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي جحيفة رضي الله عنه =

ولأنه لا مساوَاة بينهما وقت الجناية، وكذا **الكفرُ مبيحٌ**، فيورث **الشبهة**. ولنا: ما روي أن النبي ﷺ: "قَتَلَ مسلماً بذمِّي"،* **ولأن المساواة** في العصمة ثابتة نظراً إلى التكليف أو الدار، **والمبيح** كفرُ المحارب دون المسالِم، **والقتل بمثله** يؤذن بانتفاء الشبهة،
الذمي

ولأنه لا مساواة إلخ: يعني أن القصاص يعتمد المساواة في وقت الجناية، ولا مساواة بينهما فيه، وإنما قيد بوقت الجناية؛ لأن القاتل إذا كان ذمياً وقت القتل ثم أسلم، فإنه يقتص منه بالإجماع. [العناية ٩/١٥٠-١٥١]
الكفر مبيح: أي لدمه؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ أي فتنة الكفر.(العناية) **الشبهة:** أي شبهة عدم المساواة. [العناية ٩/١٥١-١٥٢]
ولأن المساواة [أي بين المسلم والذمي.(البناية ١٣/١٨٠)] **إلخ:** يعني ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة، وهي ثابتة نظراً إلى التكليف يعني عنده، أو الدار يعني عندنا.(العناية) **والمبيح إلخ:** جواب عن قوله: وكذا الكفر مبيح، وتقريره: أنا لا نسلم أن مطلق الكفر مبيح، بل المبيح كفر المحارب، قال الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾.[العناية ٩/١٥٢]
والقتل بمثله إلخ: [هذا دفع لقول الشافعي رحمه الله: "فيورث الشبهة". (البناية ١٣/٨١)] أي قتل الذمي بالذمي دليل على أن كفر الذمي لا يورث شبهة إباحة القتل؛ إذ لو أورث شبهة لما جرى القصاص بين الذميين كما لا يجري بين الحربيين. [الكفاية ٩/١٥٢]

= قال: قلت لعلي رضي الله عنه: هل عندكم شيء من الوحي إلا ما في كتاب الله قال: "لا، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، ما أعلمه إلا فهماً يعطيه الله رجلاً في القرآن، وما في هذه الصحيفة، قلت: وما في هذه الصحيفة، قال: العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر. [رقم: ٣٠٤٧، باب فكاك الأسير]

* روي مسنداً ومرسلاً. [نصب الراية ٤/٣٣٥] أخرجه الدارقطني في "سننه" عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد، وقال: أنا أكرم من وفى بذمته، وقال: لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث، والصواب عن ربيعة عن ابن البيلماني مرسل عن النبي ﷺ، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله. [رقم: ٣٢٣٢، كتاب الحدود والديات] قلت: ابن البيلماني وثقه ابن حبان، وذكره في الثقات، وهو رجل معروف من التابعين، فإذا كان كذلك يكون حديثاً صحيحاً، والمرسل حجة عندنا، ومالك وأحمد وأكثر العلماء، حتى قال محمد بن جرير الطبري: أجمع التابعون على قبول المرسل. [البناية ١٣/٨٠]

والمراد بما روى الحربيُّ لسياقــه (الحديث)، ولا ذو عهد في عهــده، والعطف **للمغايرة**. قال: ولا يقتل بالمستأمن؛ لأنه غيرُ محقون الدم على التأبيد، وكذلك كفرُه باعثٌ على الحراب (المسلم)؛ لأنه على قصد الرجوع، ولا يقتل الذميُّ بالمستأمن؛ **لما بيَّنا**. ويقتل المستأمنُ بالمستأمن؛ قياساً للمساواة، ولا يقتل استحساناً؛ لقيام المبيح (إلى داره)، ويُقْتَل الرجلُ بالمرأة والكبيرُ بالصغير، والصحيح بالأعمى **والزَّمِن**، وبناقص الأطراف، وبالمجنون؛ للعمومات، **ولأن في اعتبار** التفاوت فيما وراء العصمة (عصمة الدم) امتناع القصاص، وظهور التقاتل والتفاني. قال: ولا يقتل الرجلُ **بابنه**؛ **لقوله** عليه السلام: "**لا يقاد** الوالدُ بولده"،* (القدوري)

والمراد بما روى [هذا جواب عما استدل به الشافعي رحمه الله من حديث علي رضي الله عنه.(البناية ١٣/٨١)] **إلخ**: أي قوله عليه السلام: "لا يقتل المؤمن بكافر" المراد منه الكافر الحربي المستأمن، بدليل قوله: ولا ذو عهد في عهده، وهذا معطوف على المسلم، أي ولا يقتل ذو عهد بكافر، وإنما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربي، فلو كان المراد به الذمي لما صح عدم جريان القصاص بين الذميين. [الكفاية ٩/١٥٢]

للمغايرة: لأن المعطوف غير المعطوف عليه. [البناية ١٣/٨١] **لما بينا**: أنه ليس بمحقون الدم على التأبيد.(العناية)

والزمن: هو من طال مرضه زماناً. **ولأن في اعتبار إلخ**: يصلح لجميع ما خالفنا فيه الشافعي رحمه الله.(العناية)

بابنه: وإذا زنى ببنته، وهو محصن، فإنه يرجم؛ لأن الرجم حق الله تعالى على الخلوص، بخلاف القصاص.

لقوله عليه السلام: **لا يقاد إلخ**: خص به عموم الكتاب؛ لأن الكتاب مخصوص بالإجماع، فإن المولى لا يقتص بعبده، ولا بعبد ولده، فيخص به أيضاً، وذكر الإمام البزدوي رحمه الله أن هذا حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول، فيصلح مخصصاً أو ناسخاً لحكم الكتاب. [الكفاية ٩/١٥٤]

* روي من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث سراقة بن مالك، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم. [نصب الراية ٤/٣٣٩] أخرجه البيهقي في "سننه" عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم فذكر قصة، وقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا يقاد الأب من ابنه لقتلتك هلم ديته فأتاه بها فدفعها إلى ورثته وترك أباه" قال البيهقي: وهذا إسناد صحيح. [٨/٣٨، باب الرجل يقتل ابنه]

وهو بإطلاقه حجة على مالك رحمه الله في قوله: يقاد **إذا ذبحه ذبحاً**، ولأنه سبب لإحيائه، فمن المحال أن يستحق له إفناؤه، ولهذا لا يجوز له قتله، وإن وجده في صف الأعداء مقاتلاً أو زانياً، وهو محصن، **والقصاص** يستحقه المقتول، ثم يَخْلُفُه وارثُه، والجَدُّ من قبل الرجال أو النساء، وإن علا في هذا بمنزلة الأب، وكذا الوالدة والجدَّة من قبل الأب أو الأم قَرُبَتْ أمْ بعدت؛ **لما بينَّا**، ويقتل الولدُ بالوالد؛ لعدم **المُسْقِط**. قال: ولا يُقْتل الرجلُ بعبده، ولا مدبَّرِه ولا مكاتبِه، ولا بعبدِ ولدِه؛ لأنه لا يَسْتوجب لنفسه على نفسه القصاص، **ولا ولدُه** عليه، وكذا لا يقتل بعبدٍ مَلَكَ بعضَه؛ لأن القصاص **لا يتجزأ**.

قال: ومن **ورث قصاصاً** على أبيه: سقط؛ لحرمة الأبوّة، قال: **ولا يُستوفى** القصاصُ إلا **بالسيف**، وقال الشافعي رحمه الله: يُفْعل به مثلَ ما فَعَل إن كان **فعلاً مشروعاً**،

إذا ذبحه ذبحاً: لانتفاء شبهة الخطأ من كل وجه، بخلاف ما إذا رماه بسيف أو سكين، فإن فيه توهم التأديب؛ لأن شفقة الأبوة تمنعه عن ذلك، فتمكنت فيه نوع شبهة. [العناية ٩/١٥٥] **والقصاص إلخ**: هذا جواب عما يقال: لو استوفى القصاص منه لا يكون استيفاء من الولد، فإن استيفاء القصاص يمنع من وارث الوالد، وتقدير الجواب أن القصاص يستحقه المقتول أولاً، ولهذا لو عفي يصح. [البناية ٩/٨٤]

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأنه سبب لإحيائه.(العناية) **المسقط**: أي مسقط القصاص، وهو قيام الواجب وهو سبب الإحياء. [البناية ٩/٨٤] **ولا ولده**: معطوف على الضمير المستكن في يستوجب، وجاز ذلك بلا تأكيد بمنفصل لوقوع الفصل يعني ولا يستوجب ولده على أبيه إذا قتل الأب عبد ولده. [العناية ٩/١٥٦]

لا يتجزأ: فيضمن لشريكه قيمته وما يخصه من العبد. [البناية ١٣/٨٥]

ورث قصاصاً إلخ: بأن قتل الأب أم ابنه مثلاً، وورث الابن قصاص أمه على أبيه. [الكفاية ٩/١٥٦]

ولا يستوفى إلخ: يعني إذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفى إلا بالسيف.(الكفاية) **فعلاً مشروعاً**: كما إذا قطع يد إنسان عمداً، فمات منه يقطع يد القاتل، ويمهل مثل تلك المدة، فإن مات، وإلا يحز رقبته، وإن حصل القتل بطريق غير مشروع بأن سقاه خمراً حتى قتله، أو وطئ صغيرة، أو لاط بصبي، فمات من ذلك. اختلف أصحاب الشافعي رحمه الله فيه، قال بعضهم: يحز رقبته، ويفعل به مثل ما فعل، وقال بعضهم: يتخذ آلة من خشب مثل آلة الرجل، فيفعل به مثل ما فعل، وفي الخمر يوجر الماء حتى يموت تحقيقاً للمساواة. [الكفاية ٩/١٥٦]

فإن **مات**، وإلا تُحَزّ رقبتُه؛ لأن مبنى القصاص على المساواة. ولنا: قوله عليه السلام: "لا قَوَدَ إلا **بالسيف**"،* والمراد به **السلاح**، ولأن **فيما ذهب** إليه استيفاءَ الزيادة لو لم يحصل المقصودُ بمثل ما فعل فيحزّ، فيجب التحرُّزُ عنه كما في **كسر العظم**.

قال: وإذا قُتِلَ المكاتبُ عمداً، وليس له وارثٌ إلا المولى، وترك وفاءً: فله القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لا أرى في هذا قصاصاً؛ لأنه اشتبه سبب الاستيفاء، فإنه الولاءُ إن مات حراً، والملك إن مات عبداً، وصار كمن قال لغيره: بعتني هذه الجارية بكذا، وقال المولى: زوَّجتها منك لا يحلّ له وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا. ولهما: أن حق الاستيفاء للمولى بيقين على **التقديرين** وهو معلوم، والحكم **متحد**، واختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة، ولا إلى اختلاف حكم،

مات: بذلك الفعل المشروع. **بالسيف**: أي لا قود يستوفى إلا بالسيف.(الكفاية) **السلاح**: هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم.(الكفاية) **فيما ذهب إلخ**: دليل معقول يتضمن الجواب عن قوله: لأن مبنى القصاص على المساواة، ووجهه: لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب إليه؛ لأن فيه الزيادة إلخ. [العناية ٩/١٥٦] **كسر العظم**: أي عمداً، فإنه لا يجب القصاص أصلاً إلا في السن؛ لتوهم الزيادة فلأن يسقط البعض منه أولى. [الكفاية ٩/١٥٧] **التقديرين**: أي على تقدير أن يموت حراً، وعلى تقدير أن يموت عبداً.(البناية) **متحد**: وهو استيفاء القصاص. [الكفاية ٩/١٥٧]

* روي من حديث أبي بكرة، ومن حديث النعمان بن بشير، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث علي رضي الله عنهم.(نصب الراية) أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن أبي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا قود إلا بالسيف". [رقم: ٢٦٦٨، باب لا قود إلا بالسيف] ورواه البزار في "مسنده"، وقال: لا نعلم أحداً أسنده بأحسن من هذا الإسناد. [نصب الراية ٤/ ٣٤١]

فلا يبالى به، بخلاف تلك المسألة؛ لأن حكم ملك اليمين يغاير **حكم النكاح**. ولو ترك وفاء، وله وارث غير المولى: فلا قصاص، وإن اجتمعوا مع المولى؛ لأنه اشتبه من له الحق؛ لأنه المولى إن مات عبداً، والوارث إن مات حراً، إذ **ظهر الاختلاف** بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية أو الرِّق، بخلاف **الأولى**؛ لأن المولى متعين فيها. وإن لم يترك وفاءً، وله ورثة أحرار: وجب القصاصُ للمولى في قولهم جميعاً؛ لأنه مات عبداً بلا ريب؛ لانفساخ الكتابة، **بخلاف معتق البعض** إذا مات ولم يترك وفاء؛ لأن العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز. وإذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن؛ لأن المرتهن لا ملك له، فلا يليه، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين، فيُشترط اجتماعهما؛ ليسقط حق المرتهن برضاه.

فلا يبالى به: كما إذا قال المقر: لك علي ألف من ثمن بيع، وقال المقر له: لا، بل قرض يجب الألف على المقر.(الكفاية) **حكم النكاح**: لأن حكم ملك اليمين كون الرقبة مملوكة، وحل الاستمتاع تبع، والتبع بمنزلة المعدوم، والنكاح يثبت الحل مقصوداً، فلم يكن الاتفاق فيما هو المقصود، والحكم بالحل من غير تعيين السبب يفضي إلى المنازعة؛ لأن الحل بملك اليمين يستلزم غرامة الثمن، والحل بالنكاح يستلزم غرامة المهر، ولا كذلك هنا؛ لأن استيفاء القصاص على التقديرين واحد. [الكفاية ٩/١٥٧-١٥٨]

ظهر الاختلاف إلخ: فإن على قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما: يموت حراً إذا أديت كتابته، فيكون استيفاء القصاص لورثته، وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه: يموت عبداً، واستيفاء القصاص للمولى.(الكفاية) **الأولى**: أي فيما ليس له وارث إلا المولى. **بخلاف معتق** [يعني لا يجب القصاص؛ لان ملك المولى لا يعود بموته.(العناية ٩/١٥٨)] **البعض**: يعني إذا مات عاجزاً ذكر في "المنتقى" عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا قصاص؛ لأن بعجز المكاتب ينفسخ الكتابة، وموت المعتق لا يوجب انفساخ عتقه، فلم يثبت الملك للمولى في الكل بموته عاجزاً. [الكفاية ٩/١٥٨-١٥٩]

قال: وإذا قتل قريبه **ولي المعتوه:** فلأبيه أن يَقْتُل؛ استيفاء القصاص لأنه من الولاية على **النفس،** شرع لأمر راجع إليها، وهو تشفِّي الصدر، فيليه **كالإنكاح.** وله أن يصالح؛ الأب لأنه أنظر في حق المعتوه، وليس له أن يعفو؛ لأن فيه إبطالَ حقه، وكذلك إن قطعت يدُ المعتوه عمداً؛ **لما ذكرنا.** والوصيُّ بمنـــزلة الأب في جميع ذلك إلا أنه لا يَقْتُل؛ القاتل لأنه ليس له ولايةٌ على نفسه، **وهذا من قبيله،** ويندرج تحت **هذا الإطلاق:** الصلحُ عن النفس، واستيفاءُ القصاص في الطَّرَف، **فإنه لم يستـــثن** إلا القتلَ، وفي كتاب الصلح: أن الوصي **لا يملك الصلح؛** لأنه تصرف في النفس بالاعتياض عنه، فينـــزَّل منـــزلة الاستيفاء. ووجه المذكور ههنا: أن المقصود من الصلح المال، وأنه يجب بعقده كما يجب بعقد الأب، بخلاف القصاص؛ لأن المقصود التشفِّي،

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **ولي المعتوه** [هو من اختلط عقله] **إلخ:** إذا قتل ابن المعتوه، فلأب المعتوه، وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص، وولاية الصلح. [الكفاية ٩/١٥٩-١٦٠]

النفس: أي نفس من له القصاص. **كالإنكاح:** ولكن كل من ملك الإنكاح لا يملك استيفاء القصاص، فإن الأخ يملك الإنكاح، ولا يملك استيفاء القصاص؛ وذلك لأن القصاص شرع لتشفي الصدر، وللأب شفقة كاملة يعد ضرر الولد نفسه، فلذلك جعل التشفي للأب كالحاصل للابن، بخلاف الأخ. [الكفاية ٩/١٦٠]

أن يصالح: لكن هذا فيما إذا صالح على قدر الدية، أما إذا صالح على أقل من الدية لم يجز الحط وإن قل، ويجب كمال الدية.(الكفاية) **لما ذكرنا:** أراد به قوله: لأنه من الولاية على النفس شرع لأمر راجع إليها، وهو تشفي الصدر.(الكفاة) **وهذا من قبيله:** أي استيفاء القصاص من قبيل الولاية على النفس. [الكفاية ٩/١٦٠]

هذا الإطلاق: يريد قوله: والوصي بمنـــزلة الأب في جميع ذلك. [العناية ٩/١٦٠]

فإنه لم يستثن إلخ: أي فإن محمداً رحمه الله لم يستثن إلا القتل، والمسألة مذكورة في "الجامع الصغير" كما ذكرنا. [البناية ١٣/٩١] **لا يملك الصلح:** أي عن النفس على المال، أما يملك الوصي الصلح عما دون النفس على المال؛ لأنه يملك استيفاءه، فيملك صلحه على المال. [الكفاية ٩/١٦١]

وهو مختص بالأب، ولا يملك العفو؛ لأن الأب لا يملكه؛ لما فيه **من الإبطال** فهو
العفو
أولى، وقالوا: القياس أن لا يملك الوصيُّ الاستيفاءَ في الطرف، كما لا يملكه في
المشايخ
النفس؛ لأن المقصود متحد، وهو التشفّي، وفي الاستحسان: يملكه؛ لأن الأطراف
الاستيفاء في الطرف
يسلك بها مسلك الأموال، فإنها خلقت وقايةً للأنفس كالمال على ما عرف، فكان
الأطراف في الأصول
استيفاؤه بمنـــزلة التصرف في المال، والصبيُّ **بمنـــزلة المعتوه في هذا**، والقاضي
الوصي
بمنـــزلة الأب في الصحيح، ألا ترى أن مَن قُتِلَ ولا ولي له يستوفيه السلطانُ،
القصاص
والقاضي بمنـــزلته فيه. **قال**: ومن قُتِلَ وله أولياء **صغارٌ وكبار**: فللكبار أن يقتلوا
السلطان استيفاء القصاص
القاتلَ عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغارُ؛ لأن القصاص
يبلغ
مشتركٌ بينهم، ولا يمكن استيفاءُ البعض؛ **لعدم التجزّي**، وفي استيفائهم الكلَّ إبطالُ
الكبار والصغار بعض القصاص كل القصاص
حقِّ الصغار فيؤخر إلى إدراكهم، كما إذا كان بين الكبيرين وأحدُهما غائب، أو كان
فينتظر
بين المولِيين. وله: أنه حقٌّ لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة،
أبي حنيفة حق القصاص

من الإبطال: أي إبطال حق المعتوه من القصاص والمال.(الكفاية) **بمنـــزلة** [أي للأب أن يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس أو ما دونها] **المعتوه**: أي إذا قتل قريب الصغير، فلأبيه أن يقتص، وله أن يصالح، وليس للوصي أن يقتص، وذكر الإمام التمرتاشي: ولو قتل عبد اليتيم لم يكن للوصي أن يقتص، ولو كان الأب حياً له أن يقتص، وله أن يصالح. [الكفاية ٩/١٦١-١٦٢]

في هذا: أي في القتل والصلح، وعدم جواز المعتوه.(البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **صغار وكبار**: بأن كان للمقتول أخوان: أحدهما صغير، والآخر كبير.(الكفاية) **لعدم التجزي**: لأنه تصرف في الروح، وذا لا يقبل الوصف بالتجزي. [الكفاية ٩/١٦٢] **بين المولِيين**: صورته: معتق رجلين قتل أحد مولييه غائب، فليس للحاضر استيفاء القصاص حتى يحضر الغائب، وفي "المبسوط": صورته: عبد مشترك بين الصغير والكبير، فقتل، ليس للكبير استيفاء القصاص قبل أن يدرك الصغير بالإجماع. [البناية ١٣/٩٤]

واحتمالُ العفو من الصغير **منقطع**، فيثبت لكل واحد كملاً في **ولاية الإنكاح**، بخلاف الكبيرين؛ لأن احتمال العفو من الغائب **ثابتٌ**، ومسألة المولِيين **ممنوعة**.

قـــال: ومن ضرب رجلاً **بمَرٍّ** فقتله، فإن أصابه بالحديد: قُتِل به، وإن أصابه بالعود: فعليه الدية، قال رضي الله عنه: وهذا إذا أصابه بحدِّ الحديد لوجود الجرح، فكمل السبب، وإن أصابه بظهر الحديد: فعندهما يجب، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله اعتباراً منه للآلة، **وهو الحديد**، وعنه: إنما يجب **إذا جرح**، وهو الأصح على ما نبيّنه إن شاء الله تعالى، وعلى هذا الضرب بسنجاتِ الميزان، وأما إذا ضربه بالعود، فإنما تجب الديّةُ؛ لوجود قتل النفس المعصومة، وامتناع القصاص، حتى لا يُهْدَرَ الدمُ، ثم قيل: هو بمنـــزلة العصا الكبيرة، فيكون قتلاً بالمُثقَّل،

منقطع: أي في حال استيفاء القصاص؛ لأن الصغير ليس من أهل العفو، وإنما يتوهم عفوه بعد بلوغه، وشبهة عفوه بتوهم أعراضه لا يمنع استيفاء القصاص، بخلاف الكبيرين، وأحدهما غائب؛ لأن هناك شبهة العفو موجودة؛ لجواز أن يكون الغائب عفا، والحاضر لا يشعر به، وعفو الغائب صحيح. **ولاية الإنكاح**: حيث يجوز لأحد أولياء الصغير أن يزوجه؛ لأن لكل واحد منهم ذلك.[البناية ١٣/٩٤]

ثابت: فلو استوفى لكان استيفاء منه مع الشبهة، وذا لا يجوز. **ممنوعة**: وفي "فوائد مولانا حميد الدين": عبد بين مولِيين، وأحدهما صغير قتل عمداً، قال بعض مشايخنا: عند أبي حنيفة رحمه الله له ولاية استيفاء القصاص. [الكفاية ٩/١٦٣] **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٩٥] **بمر**: في "الدر المختار": المر ـــ بفتح الميم ـــ ما يعمل به في الطين، وقال العيني: المر ـــ بفتح الميم وتشديد الراء ـــ هو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها، ويحفر بها الأرض.

وهو الحديد [لأن الحديد سلاح كله.(البناية)]: فإنه معد لذلك في الدنيا والآخرة، قال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾، وهو القتل، وقوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ مَقَامِعُ مِنْ حَدِيدٍ﴾. [الكفاية ٩/١٦٣-١٦٤]

إذا جرح: لأن بدون الجرح لا يتكامل إفساد الظاهر، فلا يستدعي العقوبة المتناهية.

وفيه خلاف أبي حنيفة رحمه الله على ما نبيّن، وقيل: هو بمنـــزلة السوط، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، وهي **مسألة الموالاة**. له أن الموالاة في الضربات إلى أن مات دليلُ العمدية، فيتحقق الموجب. **ولنا: ما روينا** ألا إن قتيلَ خطأِ العمد"،* ويروى: "شبه العمد" الحديث، ولأن فيه شبهةَ عدم العمدية؛ لأن الموالاة قد تُسْتعمل للتأديب، أو لعله اعتراه القصدُ في خلال الضربات، فيعرى أول الفعل عنه، **وعساه أصاب المقتلَ**، والشبهةُ دارئةٌ للقود، فوجبت الدية. **قال: ومن غرَّق** صبياً، أو بالغاً في البحر: فلا قصاص عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يقتصّ منه، وهو قول الشافعي رحمه الله، غـــير أن عندهما يستوفي حزاً، وعنده يغـــرَّق **كما بيّناه** من قبل، **لهم: قوله** عليه السلام:

مسألة الموالاة: يعني في الضرب بالعصا الصغيرة أو الحجر الصغير إذا والى الضربات لا يجب القصاص به، وقال الشافعي رحمه الله: يجب إذا والى الضربات على وجه لا تحمله النفس عادة؛ لأنه دلالة القصد إلى القتل، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله. [البناية ٩٦/١٣] **ولنا ما روينا إلخ:** ولا يقال: إنه محمول على عدم الموالاة؛ لأنا نقول: بأن إجراءه على إطلاقه أولى؛ إذ فيه درء القصاص، وهو مندوب إليه. [الكفاية ١٦٤/٩]

وعساه أصاب المقتل: أي لعل أول الفعل، وهو الضربة أصاب المقتل، فالشبهة إلى القتل، فلا يدل ذلك على العمد.(البناية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٩٧/١٣] **ومن غرق إلخ:** ذكر محمد رحمه الله التغريق بالماء مطلقاً، وهو على ثلاثة أوجه: إن كان الماء قليلاً لا يقتل به غالباً لا يجب القصاص بالاتفاق، وإن كان الماء كثيراً إلا أنه يمكنه النجاة بالسباحة، فهو شبه العمد عندنا، وإن كان الماء كثيراً، ولا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر، فهذا مسألة الكتاب كذا في بعض الفوائد. [الكفاية ١٦٤/٩]

كما بيّناه [في أوائل هذا الباب]: إشارة إلى قوله: يفعل به كما فعل إن كان فعلاً مشروعاً. [العناية ١٦٤/٩]

لهم قوله إلخ: أي للشافعي رحمه الله ولهما، لكن للشافعي الاستدلال بالحديث، ولهما الاستدلال بالمعقول، أو للشافعي الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص والاستيفاء، ولهما الاستدلال بهذا الحديث في وجوب القصاص، وفي الاستيفاء لم يعملا بهذا الحديث؛ لقوله عليه السلام: "لا قود إلا بالسيف". [الكفاية ١٦٤/٩-١٦٥]

* تقدم تخريج هذا الحديث قريباً.

"من غرَّق غرَّقناه"،* ولأن الآلة قاتلة، فاستعمالها أَمَارةُ العمدية؛ ولا مِراء في **العصمة**. (ماء البحر، شك)

وله: قوله عليه السلام: ألا إن قتيلَ الخطأِ العمد قتيلُ السَّوْطِ **والعصا**"، وفيه: وفي كل خطأ أرش،** ولأن الآلة غير معدَّةٍ للقتل، ولا مستعملة فيه؛ لتعذّر استعماله، فتمكنت شبهةُ عدم العمدية؛ ولأن القصاص ينبئ عن المماثلة، ومنه يقال: اقتص أثرَه، ومنه: المِقَصَّة **للجَلَمَيْن**، ولا تماثل بين الجرح والدق؛ لقصور الثاني عن تخريب الظاهر، وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر؛ لأن القتل بالسلاح غالبٌ، **وبالمثقل نادر**، وما **رواه غير مرفوع**، أو هو محمول على السياسة، **وقد أومت إليه** إضافته إلى نفسه فيه، (شبه العمد، الحديث، وكذا الغرق، تبعه، الحديث، أشارت)

العصمة: أي عصمة المحل؛ لأن كلامنا فيما إذا كان المقتول محقون الدم على التأبيد وقد وجد، فيجب القصاص.(البناية) **والعصا**: وهذا في معناه؛ لأن الماء غير جارح كالسوط والعصا. **للجلمين**: الجلم الذي يجز به، وهما جلمان. [العناية ٩/١٦٥] **وبالمثقل نادر**: وشرعية الزجر في الغائب لا في النادر، ولهذا شرع الحد في شرب الخمر لا في شرب البول.(البناية) **رواه**: أي الشافعي رضي الله عنه من قوله: "من غرق غرقناه". [البناية ١٣/٩٩]

غير مرفوع [أي غير مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم.(البناية)]: فلا يكون حجة عنده؛ لأنه لا يرى العمل بالموقوف.

وقد أومت إليه: أي إلى الحمل على السياسة إضافة النبي عليه السلام فعل التغريق إلى نفسه، حيث قال: غرقناه، ولم يقل: من غرق يغرق. [الكفاية ٩/١٦٥]

*رواه البيهقي في "سننه" عن البراء بن عازب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من عرض عرضنا له، ومن حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه". [٨/ ٤٣، في الجنايات] قال صاحب "التنقيح" في هذا الإسناد: من يجهل حاله كبشر وغيره. [نصب الراية ٤/٣٤٤]

**غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في "مصنفيهما"، والدار قطني، ثم البيهقي في "سنيهما". [نصب الراية ٤/٣٤٤] أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن النعمان بن بشير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "كل شيء خطأ إلا السيف، ولكل خطأ أرش". [رقم: ١٧١٨٢، باب عمد السلاح] بالجملة الحديث حجة مرسلة كان أو مسنداً من أبي بكرة، أو من النعمان بن بشير، أو من كليهما. [إعلاء السنن ١٨/٨١]

وإذا امتنع القصاصُ: وجبت الدية، وهي على العاقلة، وقد **ذكرناه**، **واختلافُ الروايتين** في **الكفارة**. قال: ومن جرح رجلاً عمداً، فلم يزل صاحب فراش، حتى مات: فعليه القصاص؛ لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر، فأضيف إليه. **قال**: وإذا التقى الصفَّان من المسلمين والمشركين، فقتل مسلم مسلماً، ظن أنه مشرك: فلا قودَ عليه، وعليه الكفارة؛ لأن هذا أحد نوعي **الخطأ** على ما **بيَّناه**، والخطأ بنوعيه لا يوجب القود، ويوجب الكفارة، **وكذا الدية** على ما نطق به **نص الكتاب**. **ولما اختلفت** سيوف المسلمين **على اليمان** أبي حذيفة ﷺ قضى رسول ﷺ بالدية،*

ذكرناه: أي فيما مضى عند ذكر شبه العمد.(البناية) **واختلاف الروايتين**: أي عن أبي حنيفة ﷺ إنما كان في الكفارة، فإنه روي عنه أن لا كفارة في شبه العمد، وروى الطحاوي أن فيه الكفارة عنده، وأما الدية، فإنها واجبة عنده من غير تردد. [العناية ٩/١٦٥] **الكفارة**: لا في الدية، فإن الدية تجب بلا تردد.(البناية) **قال**: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير".(البناية) **الخطأ**: وهو الخطأ في القصد.(البناية) **بيناه**: أي فيما مضى في بيان تقسيم القتل في أول كتاب الجنايات.[البناية ١٣/١٠٠]

وكذا الدية: أي وكذا يوجب الدية.(البناية) **نص الكتاب**: وهو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾. [الكفاية ٩/١٦٥] **ولما اختلفت إلخ**: أي توالت، روي أن سيوف المسلمين توالت على اليمان أبي حذيفة في بعض الليالي في غزوة الخندق، فقتلوه على ظن أنه مشرك، فقضى رسول الله ﷺ بالدية، فوهبها لهم حذيفة. [العناية ٩/١٦٥] **على اليمان**: وظنه المسلمون حربياً. [الكفاية ٩/١٦٦]

* روي مرسلاً عن عروة، وعن الزهري، ومسنداً عن محمود بن لبيد، ورافع بن خديج، وحديثه عند الواقدي في "كتاب المغازي" في "غزوة أحد" حدثني ابن أبي سبرة عن إسحاق بن عبد الله بن عمر بن الحكم قال: قال رافع بن خديج: لما انصرف الرماة يوم أحد، فذكره بطوله، وفي آخره: وكان اليمان حسيل بن جابر ورفاعة بن وقش شيخين كبيرين قد رفعا في الآطام مع النساء، فقال أحدهما للآخر: ما نستبقي من أنفسنا، وما الذي بقي من أجلنا، فلو لحقنا برسول الله ﷺ لعل الله يرزقنا الشهادة، ففعلا، فأما رفاعة، =

قالوا: إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين، **فإن كان** في صف المشركين: لا تجب؛ لسقوط عصمته بتكثير سوادهم، قال عليه السلام: "من كثر سواد قومهم فهو منهم".* **قال**: ومن شج نفسه، وشجَّه رجل، وعقره أسد، وأصابته حية، فمات من ذلك كلِّه، فعلى الأجنبي ثلثُ الدية؛ لأن فعل الأسد والحيّة جنس واحد؛ لكونه هدراً في الدنيا والآخرة، وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يؤثم عليه، وفي "النوادر": أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله **يُغْسَل، ويصلى** عليه، وعند أبي يوسف رحمه الله: يغسل، **ولا يصلى عليه**،

فإن كان إلخ: أي فإن لم يكونوا مختلطين، بل كانوا مسلمين في صف المشركين وإن لم يكن قصدهم تقوية الكفار لا تجب الدية. **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **يغسل ويصلى إلخ**: هذا أثر كون فعله غير معتبر؛ لأنه لما كان يغسل ويصلى عليه صار كأنه مات حتف أنفه بمرضه من غير فعله على نفسه عندهما، أما عند أبي يوسف رحمه الله فجنايته على نفسه معتبرة حتى لا يصلى عليه، وصار بمنـــزلة الباغي، ولو كان فعله هدراً أصلاً كنهش الحية، ولم يكن جناية مع كونه مقتولاً حقيقة لكان شهيداً، ويسقط غسله، فلم يكن فعله هدراً مطلقاً، فكان جنساً آخر، وفعل الأسد والحية هدر في الدنيا والآخرة، وفعل الأجنبي معتبرة في الدنيا والآخرة، فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه، فيجب عليه ثلث الدية. [الكفاية ١٦٦/٩]

ولا يصلى عليه: لأنه باغ على نفسه. [البناية ١٠٢/١٣]

= فقتله المشركون، وأما اليمان فاختلفت عليه سيوف المسلمين، وحذيفة يقول: أبي أبي، وهم لا يعرفونه حتى قتلوه، فقال حذيفة: يغفر الله لكم، وهو أرحم الراحمين، فأمر رسول الله ﷺ بديته أن تخرج، فتصدق حذيفة بدمه على المسلمين، فزاده ذلك خيراً عند رسول الله ﷺ ويقال: إن الذي أصابه يومئذ عتبة بن مسعود. مختصر. [نصب الراية ٣٤٤/٤]

*رواه أبو يعلى الموصلي في "مسنده" حدثنا أبو همام ثنا ابن وهب أخبرني بكر بن مضر عن عمرو بن الحارث أن رجلاً دعا عبد الله بن مسعود إلى وليمة، فلما جاء ليدخل سمع لهواً، فلم يدخل، فقال له: لم رجعت؟ قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من كثر سواد قوم فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به". [نصب الراية ٣٤٦/٤]

وفي "شرح السّير الكبير": ذكر في الصلاة عليه اختلافَ المشايخ على ما كتبناه في "كتاب التجنيس والمزيد"، فلم يكن هدراً **مطلقاً**، وكان **جنساً آخر**، وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة، فصارت ثلاثة أجناس، فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال، فيكون التالفُ بفعل كل واحد ثلثَه، فيجب عليه ثلثُ الدية، والله أعلم.

فصل

قال: ومن شَهَرَ على **المسلمين** سيفاً: فعليهم أن يقتلوه؛ لقوله عليه السلام: "من شهر على المسلمين سيفاً فقد أُطِلَّ دمُه"،* ولأنه باغ، فتسقط عصمتُه ببغيه، ولأنه تعين طريقاً لدفع القتل عن نفسه فله قتله. **وقوله:** فعليهم، وقول محمد رحمه الله في "الجامع الصغير": فحقٌّ على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب، **والمعنى:** وجوب دفع الضرر،

مطلقاً: متعلق بقوله: جنساً هدر في الدنيا معتبر في الآخرة.(العناية) **جنساً آخر:** من حيث أنه هدر من وجه دون وجه. **فصل:** لما فرغ من بيان المسائل التي توجب القصاص ألحق بها فصلاً يشتمل على المسائل التي لها عرضية إيجاب القصاص. [العناية ٩/١٦٦] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **المسلمين:** ليلاً ونهاراً في مصر أو غيره. (الدر المختار) **وقوله:** قال الكاكي: أي قال صاحب "المختصر"، قلت: إن أراد بالمختصر "مختصر القدوري"، فالقدوري لم يذكر هذه المسألة، وإنما ذكرها في "الجامع الصغير"، والصواب ما ذكره تاج الشريعة رحمه الله، أي قول محمد رحمه الله في "المبسوط". [البناية ١٣/١٠٤] **والمعنى** [أي إنما وجب القتل؛ لأن دفع الضرر واجب] **إلخ:** أي معنى الوجوب دفع الضرر؛ لأن الواجب هو دفع الشر على أي وجه كان لا عين القتل. [العناية ٩/١٦٦]

* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٤/٣٤٧] وأخرج النسائي في "سننه" من طريق إسحاق بن راهويه ثنا الفضل بن موسى الشيباني عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن الزبير عن رسول الله ﷺ قال: "من شهر سيفه ثم وضعه، فدمه هدر". [رقم: ٤٠٩٧، باب من شهر سيفه ثم وضعه في الناس]

وفي سرقة "الجامع الصغير": ومَن شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً، أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر، أو نهاراً في طريق في غير مصر، فقتله المشهورُ عليه عمداً: فلا شيء عليه؛ **لما بينا؛ وهذا** لأن السلاح لا يلبث، فيحتاج إلى دفعه بالقتل، والعصا الصغيرة (المشهور عليه) وإن كانت تلبث، ولكن في الليل لا يلحقه الغوثُ، فيضطر إلى دفعه بالقتل، وكذا في (المشهور عليه) النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه **الغوث**، فإذا قتله (الشاهر) كان دمه هدراً، قالوا: (المشايخ) فإن كان عصا لا تلبث يحْتمل أن يكون **مثل السلاح** عندهما. **قال**: وإن شهر المجنونُ على غيره سلاحاً، فقتله المشهور عليه عمداً: فعليه الدية في ماله. وقال الشافعي رحمه الله: لا شيء عليه، وعلى هذا الخلاف **الصبيُّ والدابة**، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجب الضمانُ في الدابة، ولا يجب في الصبي والمجنون، للشافعي رحمه الله: أنه قتله دافعاً عن نفسه، (القيمة) **فيُعْتبر** بالبالغ الشاهر، ولأنه يصير محمولاً على قتله بفعله، **فأشبه المُكرَه**، (العاقل)

وفي سرقة الجامع إلخ: وإنما ذكر هذه لزيادة بيان فيها ما ليس في قوله: ومن شهر على المسلمين سيفاً، فعليهم أن يقتلوه، وهو قوله: فلا شيء عليه، وإنما ذكر هذه لفائدة، وهو: أن من الجائز أن يجوز قتله، وعليه الضمان كما في قتل الجمل الصائل، والأكل من مال الغير حالة المخمصة، فقال: فلا شيء عليه؛ لدفع هذا الوهم.(الكفاية) **لما بينا**: إشارة إلى ما ذكر من الحديث والمعقول. [الكفاية ٩/١٦٦-١٦٧]
وهذا: أي عدم شيء عليه.(البناية) **الغوث**: أي من يخلصه منه.(البناية) **مثل السلاح**: إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد.(البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٠٥]
الصبي والدابة: يعني إذا صالا على إنسان فقتله المصول عليه عمداً يضمن الدية والقيمة. [العناية ٩/١٦٧]
فيعتبر: الصبي والمجنون والدابة. **فأشبه المكره**: صورته: أن رجلاً أكره غيره بالسلاح على أن يقتله، وتحقق عند المكره أنه لو لم يقتله لقتله هو فقتله، فلا شيء عليه، ولا يقال: بأن عند الشافعي رحمه الله يجب القصاص على المكره، فكيف يصح الاستدلال؛ لأنا نقول: إنما يجب القصاص عنده على المكره إذا كان المقتول غير المكره، =

ولأبي يوسف رحمه الله: أن فعل الدابة غيرُ معتبر أصلاً، حتى لو تحقق (فعل الدابة) لا يوجب **الضمانَ**، أما فعلهما معتبر في الجملة، حتى لو **حققاه** يجب عليهما الضمانُ، وكذا عصمتُهما لحقّهما، وعصمة الدابة لحقِّ مالكها، فكان فعلهما مسقطاً للعصمة (لعصمتهما) دون فعل الدابة. ولنا: أنه قتل شخصاً **معصوماً**، أو أتلف مالاً (دابة) معصوماً (المشهور عليه) حقاً للمالك، وفعلُ الدابة لا يصلح **مسقطاً**، وكذا **فعلُهما**، وإن كانت عصمتُهما حقَّهما؛ لعدم اختيار صحيح، **ولهذا** لا يجب القصاص **بتحقّق الفعل** منهما، بخلاف العاقل البالغ؛ لأن له (الشاهر) اختياراً صحيحاً، وإنما لا يجب القصاصُ لوجود المبيح، وهو دفعُ الشر، فتجب الدية. **قال**: ومن شهر على غيره سلاحاً في المصر **فضربه**، ثم قتله **الآخرُ**: فعلى القاتل القصاص، معناه: إذا ضربه فانصرف؛ لأنه خرج من أن يكون محارباً بالانصراف، فعادت عصمتُه. **قال**: ومن دخل عليه غيره ليلاً،

= فأما إذا أكرهه المكره على قتل المكره، فقتله فلا رواية فيه، ويحتمل أن لا يجب القصاص عنده ههنا؛ لأن المكره أسقط عصمة نفسه بالإكراه، فلا يجب القصاص بقتله، بخلاف ما إذا كان المقتول غير المكره؛ لأن المقتول ثمة معصوم فافترقا. [الكفاية ٩/١٦٧] **حققاه**: أي الفعل وأتلفا مالاً أو نفساً. [البناية ١٣/١٠٦] **معصوماً**: وهو الصبي والمجنون. **مسقطاً**: أي للعصمة الثابتة للمالك.(البناية) **فعلهما**: أي فعل الصبي والمجنون لا يصلح مسقطاً.(البناية) **ولهذا**: أي ولأجل الاختيار الصحيح منهما.(البناية) **بتحقق الفعل**: أي على الشاهر، وهو الصبي والمجنون.(الكفاية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٠٧] **فضربه**: أي فضربه الشاهر، فانصرف، ثم قتله المشهور عليه، فعلى القاتل القصاص، هذا إذا ضربه الأول، وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانياً؛ لأنه لما شهر حل دمه، دفعاً لشره، فلما لم يقتله، وكف عنه اندفع شره، وعادت عصمته، فإذا قتله، فقد قتل شخصاً معصوماً من غير دفع ضرر، فلزمه القصاص. [الكفاية ٩/١٩٧] **الآخر**: أي المشهور عليه أو غيره. (الدر المختار) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية)

وأخرج السرقةَ فاتَّبعه وقتله: فلا شيءَ **عليه**؛ لقوله عليه السلام: "قاتِلْ دون مالك"،* (لأجل مالك) (المسروق منه)
ولأنه يباح له القتلُ **دفعاً في الابتداء**، فكذا استرداداً في **الانتهاء**، وتأويل المسألة إذا كان **لا يتمكن** من الاسترداد إلا بالقتل، والله أعلم.

عليه: أي القاتل المسروق منه. **ولأنه**: أي ولأن المدخل عليه ليلاً.(البناية) **دفعاً في الابتداء**: أي دفعاً لشره في ابتداء الأمر. [البناية ١٠٨/١٣] **الانتهاء**: لأنه أسهل من الابتداء. [العناية ١٦٧/٩] **لا يتمكن**: أما إذا أمكنه بطريق آخر كالتهديد والصياح عليه يكون القتل مضموناً. [الكفاية ١٦٧/٩]

* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث المخارق أبي قابوس. [نصب الراية ٣٤٨/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: "فلا تعطه مالك"، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: "قاتله"، قال: "فأنت شهيد"، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: "هو في النار". [رقم: ١٤٠، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه] وروى البخاري في "صحيحه" عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: سمعت النبي ﷺ يقول: "من قتل دون ماله فهو شهيد". [رقم: ٢٤٨٠، باب من قتل دون ماله]

باب القصاص فيما دون النفس

قال القدوري: ومن قطع يدَ غيره عمداً من المِفْصل: قُطِعَتْ يدُه، وإن كانت يده أكبرَ من اليد المقطوعة؛ لقوله تعالى: ﴿**وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ**﴾، وهو ينبئ عن المماثلة، فكلُّ ما أمكن رعايتُها فيه يجب فيه القصاص القصاصُ، **وما لا فلا**، وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتُبر، ولا معتبر بكِبَر اليد وصغرها؛ لأن منفعة اليد رعاية المماثلة لا تختلف بذلك، وكذلك الرِجْلُ، **ومارن** وهو البطش الأنف، والأذن؛ لإمكان رعاية المماثلة. قال القدوري: ومن ضرب عينَ رجل، فَقَلَعَها: لا قصاص عليه؛ **لامتناع المماثلة** في القلع، وإن كانت العين قائمةً ثابتة فذهب ضوءها: فعليه القصاص؛ لإمكان المماثلة على ما قال في الكتاب القدوري: **تُحْمى له المرآة، ويُجْعل** على وجهه قطن رطب، وتقابل عينُه بالمرآة، فذهب ضوءها، **وهو مأثور**

باب: لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو بمنـــزلة التبع، وهو القصاص في الأطراف. [العناية ٩/١٦٨]

والجروح قصاص: أي ذات قصاص في "شرح الأقطع": فاقتضت الآية ثبوت القصاص فيما دون النفس، وفي "الإيضاح": فصار القصاص فيما دون النفس مشروعاً بهذه الآية، والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الأجزاء، ولفظ القصاص ينبئ عن هذا. [الكفاية ٩/١٦٧-١٦٨] **وما لا فلا:** أي وما لم يكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص. [البناية ١٣/١٠٩] **ومارن:** وهو ما لان من الأنف، واحترز به عن القصبة. (رد المحتار)

لامتناع المماثلة إلخ: لأنها إذا قلعت فقد تعذر اعتبار المماثلة؛ لأنه ليس له حد معلوم، ومن الجائز أن يكون الثاني زائداً. [الكفاية ٩/١٦٨] **تحمى له المرآة:** بكسر الميم ومد الهمزة: آلة الرؤية، ورأيت بخط بعض العلماء أن المراد ههنا فولاد صيقل يرى به الوجه لا المرآة المعروفة من الزجاج. (رد المحتار)

ويجعل: ويشد عينه الأخرى. **وهو مأثور إلخ:** هذه حادثة وقعت في زمان عثمان رضي الله عنه، فسأل الصحابة عنها، فلم يكن عندهم جواب، فحضر علي رضي الله عنه فسأله، فأجاب بهذا، فقضى عثمان بهذا، ولم ينكر أحد من الصحابة رضي الله عنهم فصار إجماعاً منهم. [الكفاية ٩/١٦٨]

عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم.* قال القدوري: وفي السنِّ القصاصُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾، وإن كان سنُّ من يُقْتص منه أكبرَ من سن الآخر؛ لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصِّغَر والكبر. قال القدوري: **وفي كلِّ شَجَّةٍ تتحقق فيها المماثلةُ** القصاصُ؛ **لما تلوناه**. قال القدوري: **ولا قصاصَ في عَظْم إلا في السنّ**، وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما،** وقال عليه السلام: "لا قصاص في العَظْم"،***

وفي كل شجة: تختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس لغة، وما يكون بغيرهما فجراحة. **المماثلة**: كما في الموضحة، كما سيجيء في فصل الشجاج. **لما تلوناه**: إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، وفي بعض النسخ: لما ذكرنا، وهو إشارة إلى قوله: ينبئ عن المماثلة.(العناية) **إلا في السن**: فإن كان السن عظماً، فالاستثناء متصل، ولابد من فرق بينها وبين غيرها من العظام، وهو إمكان القصاص فيها بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها، أو إلى أصلها إن قلعها، ولا يقلع؛ لتعذر المماثلة، فربما تفسد به الثانية كذا في "المبسوط"، وإن كان غير عظم كما أشار إليه قوله ﷺ: "لا قصاص في عظم" حيث لم يستثن السن، فالاستثناء منقطع. وقد اختلف الأطباء في ذلك، فمنهم من قال: هو طرف عصب يابس؛ لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة، ومنهم من قال: هو عظم، وكأنه وقع عند المصنف أنه عظم، حتى قال: والمراد منه غير السن. [العناية ٩/١٦٨-١٦٩]

*روى عبد الرزاق في "مصنفه" في "كتاب العقول" أخبرنا معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال: لطم رجل رجلاً فذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيدوه، فأعيا عليهم، وعلى الناس كيف يقيدونه، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فأتاهم علي، فأمر به، فجعل على وجهه كرسف، ثم استقبل به الشمس، وأدنى من عينه مرآة، فالتمع بصره وعينه قائمة. [رقم:١٧٤١٤، ٩/٣٢٨، باب العين]

** غريب. [نصب الراية ٤/٣٥٠] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن الشعبي والحسن قالا: ليس في عظم قصاص. [رقم:٧٣٥٨، ٩/٢٥٨، باب العظام من قال: ليس فيها قصاص]

*** غريب. [نصب الراية ٤/٣٥٠] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر رضي الله عنه قال: "إنا لا نقيد من العظام". [رقم:٧٣٥٢، ٩/٢٥٧، باب العظام من قال: ليس فيها قصاص] وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "ليس في العظام قصاص". [رقم: ٧٣٥٣]

والمراد غير السنّ، ولأن اعتبار المماثلة في غير السنّ متعذّر؛ لاحتمال الزيادة والنقصان، بخلاف السنّ؛ لأنه يُبْرد بالمِبْرَد، ولو قُلِعَ من أصله **يقلع الثاني**، فيتماثلان. قال القدوري: **وليس فيما دون** النفس شبهُ عمد إنما هو عمد أوخطأ؛ لأن شبه العمد يعود إلى الآلة، **والقتلُ هو الذي** يختلف باختلافها دون ما دون النفس؛ لأنه لا يختلف إتلافُه باختلاف الآلة، فلم يبقَ إلا العمد والخطأ. ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحرّ والعبد، ولا بين العبدين خلافاً **للشافعي** رحمه الله في جميع فيما دون النفس ذلك إلا في **الحرّ** يَقْطع طرفَ العبد، ويَعْتبر الأطرافَ بالأنفس؛ **لكونها تابعة لها**. الأطراف الأنفس ولنا: أن الأطراف **يُسْلك بها مسلكَ** الأموال،

والمراد غير السن: لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ يؤخذ الثنية بالثنية، والناب بالناب، والضرس بالضرس، والأعلى بالأعلى، والأسفل بالأسفل؛ لما في خلاف ذلك من الإخلال بالمماثلة. [الكفاية ٩/١٦٨]

يقلع [وقيل: يبرد إلى موضع أصل السن] **الثاني**: ويخالفه ما قال في "الكفاية": إذا قلع السن، فإنه لا يقلع سنه قصاصاً؛ لتعذر اعتبار المماثلة فيه، فربما يفسد به الثانية، ولكن يبرد بالمبرد إلى موضع أصل السن.

وليس فيما دون إلخ: قد ذكره مرة، لكنه قد ذكر هناك أنه عمد، وههنا أنه عمد أو خطأ، فيحمل الأول على أن المراد به إن أمكن القصاص؛ وذلك لأن شبه العمد إذا حصل فيما دون النفس، وأمكن القصاص جعل عمداً، روي أن الربيع عمة أنس بن مالك رضي الله عنه كسرت ثنية جارية من الأنصار بلطمة، فأمر النبي ﷺ بالقصاص واللطمة إذا أتت على النفس لا توجب القود، وإن لم يكن القصاص جعل خطأ، ووجب الأرش.(العناية) **والقتل هو الذي إلخ**: لأنه عبارة عن إزهاق الروح، وهو غير محسوس، فأقيمت الآلة الصالحة لتفريق الأجزاء مقام الإزهاق، بخلاف الأطراف؛ لأنها محسوسة، فلا حاجة إلى ذلك.

للشافعي: فإن عنده يقتص. **الحر**: يعني لا يجب القصاص فيه عنده أيضاً. [العناية ٩/١٦٩]

لكونها تابعة لها: يعني تابعة للنفوس، فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس، فكذلك في الأطراف؛ لكونها تابعة لها. [العناية ٩/١٦٩] **يسلك بها مسلك إلخ**: لأن الأطراف خلقت وقاية للأنفس كالمال.(الكفاية)

فينعدم **التماثل بالتفاوت** في القيمة، وهو معلوم قطعاً **بتقويم الشرع**، فأمكن اعتبارُه، **بخلاف التفاوت** في البطش؛ لأنه لا ضابط له، فاعتبر أصلُه، وبخلاف الأنفس؛ لأن المتلف إزهاق الروح، ولا تفاوت فيه، ويجب القصاص في الأطراف (إزقاق الروح) بين المسلم والكافر؛ للتساوي بينهما في الأرش. قال: (القدوري) ومن قطع يدَ رجلٍ من نصف الساعد، أو **جرحه جائفةً**، فبرأ منها، **فلا قصاصَ عليه**؛ لأنه **لا يُمْكن** اعتبارُ المماثلة (الجائفة) فيه؛ إذ الأول كسر العظم **ولا ضابط فيه**، وكذا البرء نادر، فيفضي الثاني إلى الهلاك ظاهراً. قال: وإذا كانت يدُ المقطوع صحيحةً، ويد القاطع شَلاَّء، أو ناقصة الأصابع: فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليدَ المَعيبة، ولا شيء له غيرُها، وإن شاء (اليد المعيبة) أخذ الأرشَ كاملاً؛ لأن استيفاءَ الحقِّ كملاً متعذر،

التماثل بالتفاوت [فإن قيمة الرجل خمس مائة دينار، وقيمة يد المرأة نصفها] إلخ: الأصل في جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة في الفعل، والمحل المأخوذ بالفعل؛ لأن المماثلة في ضمان العدوان منصوص عليه، فيجب اعتبارها.(الكفاية) **بتقويم الشرع** إلخ: فإن الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمس مائة دينار قطعاً ويقيناً، ولا يبلغ قيمة العبد إلى ذلك، ولو بلغت إنما يبلغ بالحزر والظن، فلا يكون مساوية ليد الحر يقيناً، فينعدم التماثل. [الكفاية ٩/١٧٠-١٧١]

بخلاف التفاوت: لأن التفاوت بين طرفي المرأة وطرف الرجل ظاهر؛ لأن يد المرأة تصلح لنوع من المنافع لا تصلح ليد الرجل، فصارت كاليمين واليسار. [البناية ١٣/١١٣] **جرحه جائفة**: الجائفة: هي التي تصل إلى الجوف من الصدر أو الظهر أو البطن، فلا قصاص؛ لانتفاء شرطه، بل يجب ثلث الدية، ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين، ولو في الأنثيين والدبر، فهي جائفة اتفاقي. (رد المحتار)

فلا قصاص عليه: بل يجب حكومة عدل.(البناية) **لا يمكن** إلخ: لأنه ليس له حد معلوم، ومن الجائز أن يكون الثاني زائداً. [الكفاية ٩/١٧١] **ولا ضابط فيه**: أي في كسر العظم، وفي بعض النسخ: ولا ضابط في الثاني وهو الجرح الجائفة؛ لأنها تصل إلى البطن من الصدر والظهر. [البناية ١٣/١١٤]

فله أن يتجوَّز **بدون حقه**، وله أن يَعْدِل إلى العوض **كالمثلي** إذا انصرم عن أيدي الناس بعد **الإتلاف**، ثم إذا استوفاها ناقصاً، **فقد رضي به**، فيسقط حقه كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد. ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجنيِّ عليه، أو قطعت ظلماً: فلا شيء له **عندنا**؛ لأن حقه متعين في **القصاص**، وإنما ينتقل إلى المال باختياره، فيسقط **بفواته**، بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الأرشُ؛ لأنه أوفى به حقاً مستحقاً، فصارت سالمة له معنى. قال: ومن شج رجلاً، فاستوعبت الشجَّةُ ما بين قَرْنيه، وهي **لا تستوعب** ما بين قرني الشاج: فالمشجوج بالخيار، إن شاء اقتصَّ بمقدار شجَّته يبتدئ من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرش؛ لأن الشجة موجبة؛ لكونها مشينة فقط، فيزداد الشين بزيادتها، وفي استيفائه ما بين قرني الشاجّ زيادة على ما فعل، ولا يلحقه من الشين **باستيفائه** قدر حقه ما يلحق المشجوج **فينتقص**،

بدون حقه: أي بما هو دون حقه، وهو قطع اليد الشلاء. **كالمثلي إلخ**: يعني لم يبق منه إلا ناقص الصفة كان المالك بالخيار، إن شاء أخذه ناقصاً، وإن شاء عدل إلى القيمة كذا هنا، فيسقط حقه كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد.(الكفاية) **الإتلاف**: أي أتلف المثلي ثم انصرم هو. **فقد رضي به**: يعني أنه رضي باستيفاء الحق ناقصاً، والفائت كالوصف، والوصف منفرد عن الأصل غير مضمون، فسقط حقه في الوصف. [الكفاية ١٧١/٩]

عندنا: وعند الشافعي رحمه الله: له الأرش؛ لأن عنده المال ضمان أصلي كالقود، فإذا تعذر استيفاء القود تعين الآخر.(الكفاية) **القصاص**: فإنه لو زال الشلل قبل أن يستوفي الأرش لم يكن له إلا القصاص. [العناية ١٧١/٩] **بفواته**: لأن ما تعلق به حقه قد هلك، فيسقط بفواته، وصار كالصحيحة إذا تلفت. [البناية ١١٥/١٣] **لا تستوعب إلخ**: لكون رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج، فإذا شج ما بين قرني الشاج مقدار شجته، يبقى قطعة مما بين قرنيه لا شجة فيه. [الكفاية ١٧٢/٩] **باستيفائه**: المشجوج، أي إن اقتص بمقدار شجته. **فينتقص**: يعني ينتقص حق المشجوج إذا لم يستوعب الشجة ما بين قرني الشاج إذا كان رأسه صغيراً.(البناية)

فيخيّر كما في الشلاء والصحيحة، **وفي عكسه**: يخير أيضاً؛ لأنه يتعذر الاستيفاءُ كَمَلاً **للتعدّي إلى** غـــيرحقه، وكذا إذا كانت الشجة في طول الـــرأس، المشجوج المشجوج بالخيار
وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه، ولا تبلغ إلى قفا الشاجّ، فهو بالخيار؛ لأن المعنى الشاجة الوجه الشجة
لا يختلف. قال: ولا قصاص في اللسان، ولا في الذكر، **وعن أبي يوسف** رحمه الله: القدوري
أنه إذا قُطِعَ من أصله يجب؛ لأنه يمكن اعتبار المساواة. ولنا: أنه ينقبض اللسان أو الذكر القصاص اللسان أو الذكر
وينبسط، فلا يمكن اعتبار المساواة، إلا أن تُقْطع الحَشَفَة؛ لأن موضع القطع معلومٌ كالمفصل، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر: فلا قصاص فيه؛ لأن البعض لا يُعْلم مقداره، بخلاف الأذن إذا قطع كله أوبعضه؛ لأنه لا ينقبض، ولا ينبسط، وله حدٌّ يعرف، فيمكن اعتبارُ المساواة، والشَّفةُ إذا **استقصاها** بالقطع: يجب القصاص؛ لإمكان اعتبار المساواة، بخلاف ما إذا قطع بعضها؛ لأنه يتعذر اعتبارها.
المساواة

فيخير: أي المشجوج رأسه بين الاقتصاص بمقدار شجته، وبين أخذ الأرش.(البناية) وفي عكسه إلخ: أي لو كان رأس المشجوج أكبر من رأس الشاج يخير أيضاً؛ لأنه لو استوفى المشجوج مثل حقه في المساحة مما بين قرني الشاج كان هذا أزيد في الشين من الأول؛ لأن تلك المساحة لم تأخذ ما بين قرني المشجوج لكبر رأسه، وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لصغر رأسه، فيزداد في الشين، وإن اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين وإن كان دون حقه في المساحة، فيخير إن شاء أخذ الأرش، وإن شاء اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين، وإن كان دونه في المساحة.(الكفاية) للتعدي إلى إلخ: أي في مقدار الشين لا في قدر الشجة. [الكفاية ١٧٢/٩]

وعن أبي يوسف أنه إلخ: [رواه بشر عنه. (البناية ١١٧/١٣)] قاضي خان حكى في شرحه على "الجامع الصغير" رواية أبي يوسف في الذكر واللسان. (رد المحتار) استقصاها: أي بلغ أقصاها أي نهايتها.

فصل

قال القدوري: وإذا اصطلح القاتلُ، وأولياء القتيل على مال: سقط القصاصُ، ووجب المالُ، المسمى قليلاً كان أو كثيراً؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ الآية، على ما قيل: **نزلت الآية** في الصلح، وقوله عليه السلام: "من قُتِلَ له قتيل"* الحديث،

فصل: لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية، وموجبها أتبعه ذلك في فصل على حدة. [العناية ٩/١٧٤]

كثيراً: أي زائداً على مقدار الدية.(العناية) نزلت الآية إلخ: تقدير الآية على قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد رضي الله عنهم، فمن أعطى له على سهولة، وأريد به ولي القتيل يقال: خذ ما آتاك عفواً، أي سهلاً من أخيه أي من جهة أخيه المقتول شيء، أي شيء من المال بطريق الصلح ويكره؛ لأنه مجهول القدر، فإنه مقدر بما تراضيا عليه، فاتباع بالمعروف، أي فله اتباع أي فلولي القتيل اتباع المصالح بالمعروف أي مطالبة ببدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة، وأداء إليه بإحسان، أي وعلى المصالح أداء إلى ولي القتيل بإحسان في الأداء. وقال جماعة: وهو مروي عن عمر وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم الآية في عفو بعض الأولياء، ويدل عليه قوله شيء، فإنه يراد به البعض، وتقديره: فمن عفي له وهو القاتل من أخيه في الدين، وهو المقتول شيء من القصاص، بأن كان للقتيل أولياء، فعفا بعضهم، فقد صار نصيب الباقين مالاً، وهو الدية على حصصهم من الميراث، فاتباع بالمعروف أي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف، أي بقدر حقوقهم من غير زيادة، وأداء إليه بإحسان أي وليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وافياً غير ناقص، وأريد بالمصدر في قوله: فاتباع وأداء إليه الأمر بهذا الفعل كما في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. [الكفاية ٩/١٧٤-١٧٥]

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ٤/٣٥٠] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلاً من بني ليث بقتيل لهم في الجاهلية، فقام رسول الله ﷺ، فقال: "إن الله حبس عن مكة الفيلَ، وسلَّط عليهم رسوله والمؤمنين، ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، ألا وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ألا وإنها ساعتي هذه حرام لا يختلى شوكها، ولا يُعضد شجرها، ولا يلتقط ساقطتها إلا منشد، ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما يؤدي، وإما يقاد". [رقم: ٦٨٨٠، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين]

والمراد - والله أعلم -: الأخذ بالرضا، **على ما بيَّناه، وهو الصلح** بعينه، ولأنه حقّ ثابت للورثة يجري فيه الإسقاطُ عفواً، فكذا تعويضاً؛ لاشتماله على إحسان الأولياء، وإحياء القاتل، فيجوز بالتراضي، والقليلُ والكثير فيه سواء؛ لأنه ليس فيه نصٌّ مقدَّر، فيفوّض إلى اصطلاحهما كالخُلع **وغيره**، وإن لم يذكروا حالاً ولا مؤجلاً، فهو حال؛ لأنه مال واجب بالعقد، والأصل في أمثاله الحلولُ نحو المهر والثمن، **بخلاف الدية**؛ لأنها ما وجبت بالعقد. **قال**: وإن كان القاتل حرًّا وعبداً، فأمر الحر ومولى العبد رجلاً بأن يصالح عن **دمهما** على ألف درهم، ففعل: فالألف على الحرّ، والمولى نصفان؛ لأن عقد الصلح **أضيف إليهما**. وإذا عفا أحدُ الشركاء من الدم، أو صالح من نصيبه على عوض: سقط حقُّ الباقين عن القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية. وأصل هذا: أن القصاص حقّ جميع الورثة، وكذا الدية،

والمراد والله أعلم إلخ: إنما يحتاج إلى قوله: والمراد؛ لأن الظاهر يشهد للشافعي في أحد قوليه لولي القتيل الاختيار بين أن يقتل، وبين أن يأخذ المال بغير رضاه. **على ما بيناه**: أن ليس لولي القتيل العدول عن القصاص إلا برضا القاتل. [الكفاية ٩/١٧٥] **وهو الصلح إلخ**: أي أخذ الدية هو الصلح بعينه؛ لأن الصلح عبارة عن قطع النـــزاع، ففي أخذ الدية قطع النـــزاع. [البناية ١٣/١٢٠]

وغيره: يعني كالإعتاق على مال.(العناية) **بخلاف الدية**: أي في قتل الخطأ حيث لا تجب حالة.(البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٢١] **دمهما**: أي عن دم عليهما. **أضيف** [لأن ذلك الرجل سفير محض لاحتياجه إلى الإضافة عليهما] **إليهما**: لأن الواجب بدل عن القصاص، والقصاص عليهما على السواء، فيقسم البدل عليهما على السواء كرجلين اشتريا عبداً كان الثمن عليهما على السواء؛ لأن الثمن بدل العبد، وقد ملكاه على السواء، فبدله كذلك. [الكفاية ٩/١٧٥]

خلافاً لمالك والشافعي رحمهما الله في الزوجين. **لهما: أن الوراثة** خلافةٌ، وهي بالنسب دون السبب؛ لانقطاعه بالموت، ولنا: أنه عليه السلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عَقْل (الدية) زوجها **أشيم**،* ولأنه حق يجري فيه الإرثُ، حتى إن من قتل وله ابنان، (القصاص والدية)

خلافاً لمالك إلخ: هذا اللفظ كما ترى يدل على أنه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعاً عندهما، وفي "المبسوط": ولكل وارث في دم العمد نصيب بميراثه عندنا، وقال مالك رحمه الله: لا يرث الزوج الزوجة من الدية شيئًا، وكذا في عامة الكتب التخصيص بالدية، ثم قال في "المبسوط": وكذلك ثبت حق الزوج والزوجة في القصاص عندنا، وعلى قول ابن أبي ليلى: لا يثبت حقهما في القصاص، والتخصيص بقول ابن أبي ليلى في الخلاف يؤذن بأن لا خلاف لمالك في القصاص، وفي بعض "الفوائد": التنصيص على خلاف مالك في الدية لا ينافي خلافه في القصاص، بل ينبغي أن يكون له فيه خلاف بالطريق الأولى؛ لأن الدية مال، والمال مما لا خلاف فيه أن الزوج والزوجة يرثان، فلما لم ير مالك فيه الإرث، فلأن لا يرى في القصاص لهما بالطريق الأولى. [الكفاية ٩/١٧٥]

لهما[أي لمالك والشافعي رحمهما الله.(البناية)] **أن الوراثة** [من المورث، يعني أن وجوبهما بعد الموت بطريق الخلافة، فيثبت بالنسب دون الزوجية؛ لأنها تنقطع بالسبب] **إلخ**: يستلزم عدم توريث أحد الزوجين من الآخر شيئًا، وهو باطل، ولكن يحمل على أن معناه الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة، وهي فيه بالنسب لا السبب؛ لانقطاعه بالموت، والقصاص والدية إنما يجبان بعد الموت، وقلنا: إنه فاسد بالنقل والعقل، أما الأول فحديث امرأة أشيم الضبابي بكسر الضاد المعجمة كما ذكره في الكتاب، وأما الثاني؛ فلأنهما مورثان كسائر الأموال بالاتفاق، فيجب أن يكونا في حق الزوجين كذلك؛ لأن وجوبهما أولاً للميت، ثم يثبت للورثة، ولا يقع للميت إلا بأن يسند الوجوب إلى سببه، وهو الجرح، فكانا كسائر الأموال في ثبوتهما قبل الموت، ألا ترى أنه إذا أوصى بثلث ماله دخلت ديته فيها، وتقضى منه ديونه. [العناية ٩/١٧٥-١٧٦]

أشيم: قال السيد السند ناقلاً عن الزهري: إن قتل أشيم كان خطأ.

*روي من حديث الضحاك بن سفيان، ومن حديث المغيرة بن شعبة. [نصب الراية ٤/٣٥٢] فحديث الضحاك بن سفيان: أخرجه أبوداود في "سننه" عن سعيد قال: كان عمر بن الخطاب يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئًا، حتى قال له الضحاك بن سفيان: كتب إلي رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، فرجع عمر. [رقم: ٢٩٢٧، باب في المرأة ترث من دية زوجها] =

فمات أحدُهما عن ابن: كان القصاص بين الصلبي وابن الابن، فيثبت لسائر الورثة، **والزوجيةُ تبقى** بعد الموت حكماً في حق الإرث، أو يثبت بعد الموت مستنداً إلى **سببه**، وهو الجرح، وإذا ثبت للجميع، فكلٌّ منهم يتمكن من الاستيفاء والإسقاط عفواً وصلحاً، ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه؛ لأنه لا يتجزأ، بخلاف ما إذا قتل رجلين **وعفا أحدُ** الوليين؛ لأن الواجب هناك قصاصان من غير شبهة؛ لاختلاف القتل والمقتول، **وههنا** واحد لاتحادهما، وإذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالاً؛ لأنه امتنع **بمعنىً راجع إلى القاتل**، وليس للعافي شيء من المال؛ لأنه أسقط حقه بفعله ورضاه، ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين، وقال زفر رحمه الله: **يجب في سنتين** فيما إذا كان بين الشريكين، وعفا أحدهما؛ **لأن الواجب نصفُ** الدية،

والزوجية تبقى إلخ: هذا جواب عما قال مالك والشافعي من قولهما: لانقطاعه بالموت.(البناية) **سببه**: والزوجية في تلك الحالة ثابتة. **وعفا أحد إلخ**: أي ولي القصاص حيث لا يسقط حق الآخر في القصاص. [البناية ١٢٣/١٣] **وههنا**: في مسألة ما إذا قتل وله ابنان.(البناية) **بمعنى** [هو مراعاة الحرمة لبعض نفسه] **راجع إلى القاتل**: وهو ثبوت العصمة للقاتل بعفو البعض من القصاص، فيجب المال كما في الخطأ، فإن العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل، وهو كونه خاطئًا. [الكفاية ١٧٧/٩]

يجب في سنتين: الثلث في سنة والسدس في سنة.(الكفاية) **لأن الواجب نصف إلخ**: يعني بالعفو، فيكون في السنة الأولى الثلث، وفي الثانية السدس كما إذا قطع يد إنسان خطأ. [العناية ١٧٧/٩]

= ورواه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم. [رقم: ١٤١٥، باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها]

فيعتبر بما إذا قطعت يده خطأ ولنا: أن **هذا** بعضُ بدل الدم، وكلُّه مؤجل إلى ثلاث سنين، **فكذلك بعضه، والواجب في اليد كلُّ بدل** الطرف، **وهو في سنتين في** الشرع، **ويجب في ماله**؛ لأنه عمد. قال: وإذا قتل جماعةٌ واحداً **عمداً: اقتص من جميعهم**؛ لقول عمر ﷺ فيه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم،* **ولأن القتل بطريق** التغالب غالب، والقصاص مزجرة للسفهاء، فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء.

هذا: أي بعض ما يجب من المال.(البناية) **فكذلك بعضه**: هذا كالألف إذا كانت مؤجلة إلى ثلاث سنين كان كل درهم منها مؤجلاً إلى ثلاث سنين. [الكفاية ١٧٧/٩] **والواجب في اليد**: جواب عن اعتبار زفر ﷺ بما إذا قطعت يده خطأ، تقديره: أن الواجب في اليد أي في قطع اليد خطأ. [البناية ١٢٤/١٣] **كل بدل**: لا بعضه فلا يقاس عليه. **وهو**: أي ما هو الواجب في اليد المقطوعة خطأ.

في سنتين إلخ: إذا كان الواجب ثلث الدية، أو أقل منه يجب في سنة واحدة، وإذا كان أكثر من الثلث إلى تمام الثلثين يجب في سنتين، وإذا كان أكثر من الثلثين إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين.

ويجب في ماله: أي يجب المال في مال القاتل في المسألة المذكورة أولاً. [البناية ١٢٤/١٣] **عمداً**: إذ المسألة فيما إذا جرح كل واحد منهم جرحاً مزهقاً. [الكفاية ١٧٨/٩] **اقتص من جميعهم**: والقياس لا يقتضيه؛ لانتفاء المساواة، لكنه ترك بما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، فقضى عمر ﷺ بالقصاص عليهم، وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم" والتمالؤ: التعاون. [العناية ١٧٧/٩]

ولأن القتل بطريق إلخ: فإن القتل بغير حق لا يتحقق غالباً إلا بالاجتماع؛ لأن الواحد يقاوم الواحد، وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزجرة، فيجب القصاص تحقيقاً لحكمة الإحياء، فإنه لو لم يجب لما عجز المفسد عن أن يجمع عليه أمثاله، ويقتل لعلمه أن لا قصاص، فيؤدي إلى سد باب القصاص. [العناية ١٧٨/٩]

* رواه مالك في "الموطأ" أخبرنا يحيى بن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً: خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به. [ص: ٦٧٨، باب ما جاء في الغيلة والسحر] وذكره البخاري في "صحيحه" معلقاً، وقال لي ابن بشار: حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ﷺ أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر ﷺ: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم، وقال مغيرة بن حكيم عن أبيه: أن أربعة قتلوا صبيًّا فقال عمر: مثلَه. [رقم:٦٨٩٦، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم]

وإذا قتل واحدٌ جماعةً، فحضر أولياءُ المقتولين: قتل لجماعتهم، ولا شيء لهم غيرُ ذلك، فإن حضر واحد منهم: قُتِلَ له، وسقط حقُّ الباقين. وقال الشافعي رحمه الله: **يُقْتل بالأول منهم**، ويجب للباقين المال، وإن اجتمعوا و لم يعرف الأولُ: قتل لهم، وقُسِّمت الديات بينهم، وقيل: يُقْرع بينهم، فيقتل لمن خرجت قرعته. له: أن الموجود من الواحد **قَتَلات**، والذي تحقق في حقه قتل واحد، فلا تماثل، وهو القياس في **الفصل الأول**، **إلا أنه** عرف **بالشرع**. ولنا: أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال، فجاء التماثل **أصله** الفصل الأول؛ **إذ لو لم يكن** كذلك لما وجب القصاص، ولأنه وجد من **كل واحد** منهم جرح صالح للإزهاق، **فيضاف** إلى كل واحد منهم؛ إذ هو لا يتجزأ؛ ولأن القصاص **شرع** مع المنافي؛

الشافعي — أوليا القتيل — قصاصاً — الانزهاق — إزهاق الروح — وهو الحرمة

يقتل بالأول منهم: يعني أن قتلهم على التعاقب، وإن قتلهم جملة، أو جهل الأول قتل بهم، وقسم الديات بينهم، أو يقرع.(العناية) **قتلات**: لأنه قتل جماعة.(البناية) **الفصل الأول**: هو ما إذا قتل جماعة واحداً.(الكفاية) **إلا أنه**: أي إلا أن الجماعة تقتل بالواحد اتفاقاً. [البناية ١٢٦/١٣] **بالشرع**: يريد قضية عمر رضي الله عنه.(العناية) **أصله إلخ**: أي أصل ثبوت التماثل الفصل الأول، وهو ما إذا قتل جماعة واحداً، فالجماعة يقتلون بالواحد بالإجماع، يعني أن الجماعة إذا قتلوا واحداً اعتبر كل واحد منهم قاتلاً على الكمال، ولو لا هذا لما وجب القصاص، فكذا إذا وقع القتل جزاء جعل كل واحد منهم مستوفياً حقه على الكمال. [الكفاية ١٧٩/٩]

إذ لو لم يكن إلخ: أي لو لم يكن بينهما مماثلة لما جاز ذلك، وإذا كانت الجماعة مثلاً للواحد كان العكس كذلك؛ لأن المماثلة بين الشيئين إنما تكون من الجانبين. [العناية ١٧٩/٩] **كل واحد إلخ**: أي من كل واحد من الأولياء؛ وذلك لأنهم لما حضروا وقضى القاضي، إما أن يستوفوا بأنفسهم جميعاً، أو يوكل بعضهم بعضاً في حقه، أو يوكلوا غيرهم، فيكون فعل الوكيل كفعل الموكل، فيكون الجرح الصالح للانزهاق موجوداً من كل واحد. [الكفاية ١٧٩/٩]

فيضاف إلخ: بحيث أنه لو انفرد عن الباقين كان قاتلاً بصفة الكمال.(العناية) **شرع**: وهو أن الآدمي بنيان الرب، فلا يجوز تجزئته، قال ﷺ: "الآدمي بنيان الرب، ملعون من هدمه". [البناية ١٢٦/١٣]

لتحقق الإحياء، وقد حصل بقتله، **فاكتُفي به**. قال: ومن وجب عليه القصاصُ إذا مات: سقط **القصاص**؛ لفوات محل الاستيفاء، فأشبه موتَ العبد الجاني، ويتأتى فيه خلاف الشافعي رحمه الله؛ إذ الواجب أحدهما عنده. قال: وإذا قطع رجلان يدَ رجل واحد: فلا قصاص على واحد منهما، وعليهما نصف الدية، وقال الشافعي رحمه الله: تقطع يداهما، **والمفروض** إذا أخذا سِكيناً، وأمرَّاه على يده حتى انقطعت. له: **الاعتبار بالأنفس**، والأيدي تابعة لها، فأخذت حكمَها، أو يجمع بينهما بجامع الزجر. ولنا: أن كل واحد منهما **قاطع بعضَ اليد**؛ لأن الانقطاع حصل باعتماديهما،

فاكتفي به: ولا شيء لهم غير ذلك.(العناية) **القصاص**: ولا يجب للولي شيء من التركة. **والمفروض إلخ**: [أي وموضع فرض المسألة الخلافية.(البناية)] أي صورة المسألة المختلف فيها بيننا وبين الشافعي رحمه الله فيما إذا أخذ سكيناً واحداً، ووضعها في جانب واحد من يده، وأمراه على مفصل يده حتى أبانا يده، أما لو وضع أحدهما السكين من جانب، والآخر من جانب آخر، وأمرا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده أيضاً، وهذا بخلاف النفس، فإنه إذا وضع أحدهما السكين على حلقه، والآخر على قفاه، وأمرّا حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما؛ لأن القتل إزهاق للحياة، وهو لا يحتمل الوصف بالتجزئ، فيضاف إلى كل واحد منهما كملاً. [الكفاية ٩/١٨٠]

الاعتبار بالأنفس: أي اعتباراً بالأنفس، إما لكونها تابعة لها، وإما أن يجمع بينهما بجامع الزجر. [العناية ٩/١٨٠]

قاطع بعض اليد: لأن القطع هو الفصل بين المتصلين، ونحن نتيقن أن الفصل هنا بقوة كل واحد منهما، وأن ما انقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر، ولا معتبر بإمرار كل واحد منهما السكين على جميع العضو؛ لأن إمرار السكين من غير قطع به وجوده كعدمه، فيكون كل واحد منهما قاطعاً بعض اليد، فلا تقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل، والقياس في النفس هكذا، وإنما تركناه بالأثر والإجماع، وهذا ليس في معناها، حتى يلحق بها؛ لأن الفعل في النفس لا يوصف بالتجزئ؛ لأنه تصرف في الروح، ولا يتصور انزهاق بعضه دون البعض، فأضيف إلى كل واحد كملاً ضرورة عدم التجزئ، أما الفعل في الطرف فيوصف بالتجزئ، ألا ترى أنه يتحقق أن يقطع بعض اليد ويترك ما بقي، فيجعل كل واحد منهما قاطعاً للبعض. [الكفاية ٩/١٨٠-١٨١]

والمحل متجزئ، فيضاف إلى كل واحد منهما البعضُ، فلا مماثلة، بخلاف النفس؛ اليد
لأن الانزهاق لا يتجزأ، ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب حذارِ **الغوث**، والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيِّز الندرة؛ لافتقاره إلى **مقدمات بطيئة**، فيلحقه **الغوث**. قال: وعليهما نصف الدية؛ لأنه دية اليد الواحدة، وهما قطعاها، وإن
الرجلين القاطعين نصف الدية
قطع واحدٌ **يميني رجلين** فحضرا: فلهما أن يقطعا يده، ويأخذا منه نصف الدية، اليمنى
يقتسمانه نصفين، سواء قطعهما معاً، أو على التعاقب، وقال الشافعي رحمه الله في التعاقب: يُقْطع **بالأول**، وفي القران: يقرع؛ لأن اليد استحقها الأول، فلا يثبت الاستحقاقُ فيها
استحقاق القطع يد القاطع
للثاني **كالرهن بعد الرهن**، وفي القران: اليد الواحدة لا تفي بالحقَّين، فترجح بالقرعة.

ولنا: أنهما استويا في **سبب الاستحقاق**، فيستويان في حكمه **كالغريمين** في التركة،
وهو القصاص فإنهما متساويان

والمحل متجزئ: فإن قطع بعض وترك بعض متصور، فلا يمكن أن يجعل كل واحد فاعلاً كملاً.
الغوث: والغوث فيه نادر؛ لسرعة وقوعه. **مقدمات بطيئة**: من أخذ السكين، والإمرار على المفصل إلى أن ينقطع. [البناية ١٢٨/١٣] **الغوث**: فلا نفع في الاجتماع. **يميني رجلين**: قيد بذلك؛ لأنه لو قطع يمين أحدهما ويسار الآخر، قطعت يداه، لا يقال: تنتفي المماثلة حينئذ؛ لأنه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة، وهما فوتاه عليه؛ لأن المعتبر في حق كل واحد ما استوفاه، وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة، ولا زيادة على حقه. [العناية ١٨١/٩] **بالأول**: والثاني يأخذ الدية.
كالرهن بعد الرهن: رهن شيئًا من إنسان، وسلمه إليه، ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني.(الكفاية)
سبب الاستحقاق: وهو القطع المحسوس، وكونه مشغولاً بحق الأول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني، فلا يمنع ثبوت حكمه، ألا ترى أن ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب القصاص عليه إذا تقرر سببه، والحق دون المالك. [الكفاية ١٨١/٩] **كالغريمين إلخ**: وفي بعض النسخ: كالشفيعين في الشفعة، فلا يتقدم أحدهما على الآخر. [البناية ١٢٩/١٣]

والقصاص ملك الفعل يثبت مع **المنافي**، فلا يظهر إلا **في حق الاستيفاء**، أما المحل فخلوٌّ عنه، فلا يمنع ثبوت الثاني، بخلاف الرهن؛ لأن **الحق** ثابت في المحل، وصار كما إذا قطع العبد يمينيهما (الرجلين) على التعاقب، فتستحق رقبتُه **لهما** وإن حضر واحد منهما، فقطع يده: فللأخر عليه نصف الديّة؛ لأن للحاضر أن يستوفي؛ لثبوت حقه، **وتردَّد حق** الغائب، وإذا استوفى (الحاضر) لم يَـبْقَ محلُّ الاستيفاء، فيتعين حقُّ الآخر في الدية؛ **لأنه أوفى به** حقًّا مستحقاً. قال (القدوري): وإذا أقرَّ العبدُ (الجاني) **بقتل العمد**: لزمه القود، وقال زفر رحمه الله: لا يصح إقراره؛ لأنه يلاقي حق المولى بالإبطال، فصار كما إذا أقرّ (العبد) بالمال. (فلا يصح)

والقصاص [جواب عن قوله: لأن اليد استحقها الأول.(العناية)] **ملك الفعل إلخ**: يعني أن القصاص عبارة عن إطلاق الفعل، والإطلاق في الفعل لا يقتضي حقاً في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش، فإن الفعل مملوك، والمحل خلو عنه، فلا يمنع ثبوت الثاني، بخلاف الرهن؛ لأنه لثبوت يد الاستيفاء حكماً، فإذا ثبت للأول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي. [الكفاية ١٨١/٩] **المنافي**: وهو حرمة النفس. **في حق الاستيفاء**: لأنه ثابت بطريق الضرورة. [البناية ١٢٩/١٣]

الحق: أي حق الاستيفاء للمرتهن. **لهما**: أي للمقطوعين يداهما. **وتردد حق إلخ**: يعني أن حق الحاضر ثابت في اليد، ومزاحمة الآخر له في الاستيفاء موهومة عسى أن يعفو أو لا يحضر، فلا يؤخر المعلوم للموهوم كأحد الشفيعين إذا ادعى الشفعة والآخر غائب يقضى بالجميع له كذلك. [العناية ١٨١/٩]

لأنه أوفى به إلخ: يعني أنه قضى بجميع طرفه حقاً مستحقاً عليه، فيقضى للآخر بالأرش، بخلاف النفس، فإن هناك لو استوفى أحدهما القصاص، ثم حضر الآخر لا يقضى له بشيء؛ لأن حقه في الاستيفاء فات بغيبته، فإنهما إذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفياً على الكمال، فلا يجب معه الدية، وليس في الطرف الواحد وفاء يحقهما، فإنما تعذر على الثاني الاستيفاء بقضائه بطرفه حقاً مستحقاً عليه. [الكفاية ١٨١/٩]

بقتل العمد: وإنما قيد بالعمد؛ لأنه لو أقر بالخطأ لا يجوز، سواء كان مأذوناً أو محجوراً، أما المحجور فظاهر، وأما المأذون؛ فلأنه ليس من التجارة. [العناية ١٨١/٩]

ولنا: أنه غيرُ متهم فيه؛ **لأنه مضرٌّ** به فيقبل، ولأن العبد مبقي على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالآدمية، حتى **لا يصح إقرارُ** المولى عليه بالحدّ والقصاص، **وبطلانُ حق** المولى بطريق الضمن، فلا يبالى به. ومن رمى رجلاً عمداً، فنفذ السهمُ منه إلى آخر فماتا: فعليه القصاص للأول، والديةُ للثاني على عاقلته؛ لأن الأول عمد، والثاني أحد نوعي الخطأ، كأنه رمى إلى صيد، **فأصاب آدميًّا، والفعل يتعدّد** بتعدّد الأثر.

يظن صيداً

فصل

قال: ومن قطع يدَ رجل خطأ، ثم قتله عمداً قبل أن تبرأ يدُه، أو قطع يده عمداً،

لأنه مضر: فإن المستحق بالقصاص دمه. [الكفاية ١٨٢/٩] **لا يصح إقرار إلخ:** توضيح لبقائه على الحرية، وكل ما لا يصح إقرار المولى على العبد فيه، فهو فيه بمنزلة الحر، ولهذا وقع طلاق زوجته بالإقرار لوقوعه بالإيقاع، وإذا أقر بسبب يوجب الحد يؤخذ به. [العناية ١٨٢/٩] **وبطلان حق إلخ:** هنا جواب عن قول زفر رحمه الله، تقريره: أن بطلان حق المولى في إقراره بقتل العمد. [البناية ١٣٠/١٣]

فأصاب آدمياً: فوجب الدية على عاقلته. [البناية ١٣١/١٣] **والفعل يتعدد إلخ:** لأن الرمي الواحد جاز أن يتعدد بتعدد آثاره، فإن الإنسان إذا أرسل سهماً يسمى رمياً، وإذا مزق جلد حيوان ولم يمت يسمى جرحاً، وإذا أصاب ومات يسمى قتلاً، وإذا أصاب كوزاً، وفرق تركيبه يسمى كسراً، وإذا نفذ السهم إلى غير المرمي إليه، صار بمنزلة فعل آخر، وهو فيه مخطئ، فيجب الدية. [الكفاية ١٨٢/٩]

فصل: ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة؛ رعايةً للتناسب. [العناية ١٨٣/٩]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣٢/١٣] **ومن قطع إلخ:** اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أو لا، فإن تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل، ويؤخذ بموجب الفعلين؛ لأن موجب الأول قد تقرر بالبرء، فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين، فللولي القطع والقتل، وإن كانا خطأين يجب دية ونصف دية، وإن كان أحدهما عمداً والآخر خطأ، فإن كان القطع عمداً والقتل خطأً يجب في الدية القود، وفي النفس الدية، وإن كان القطع خطأ والقتل عمداً، يجب في اليد نصف الدية، =

ثم قتله خطأً، أو قطع يده خطأ، فبرأت يدُه، ثم قتله خطأً، أو قطع يده عمداً، فبرأت ثم قتله عمداً: فإنه يؤخذ بالأمرين جميعاً، والأصل فيه: أن الجمعَ **بين الجراحات** (القاعدة الكلية) واجب ما أمكن تتميماً للأول؛ لأن القتل في **الأعم** يقع بضربات متعاقبة، وفي اعتبار كل ضربة بنفسها **بعضُ الحرج**، إلا أن لا يمكن الجمعُ فيعطى كلٌّ واحد حكم نفسه، وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الأولين؛ لاختلاف حكم الفعلين، وفي الآخرين لتخلّل البرء، **وهو قاطع للسراية**، حتى لو لم يتخلل (البرء)، وقد تجانسا بأن كانا (الفعلان) خطأين: يجمع بالإجماع؛ **لإمكان الجمع**، واكتفي بدية واحدة. وإن كان قطع يدَه عمداً، ثم قتله عمداً قبل أن تبرأ يده: **فإن شاء الإمام** قال: اقطعوه ثم اقتلوه،

= وفي النفس القود، وإن لم يتخلل بينهما برء، فإن كان أحدهما عمداً والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة، فيجب في الخطأ الدية، وفي العمد القود، وإن كانا خطأين يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقاً، فيجب دية واحدة اتفاقاً، وإن كانا عمدين، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يقتل ولا تقطع، وعند أبي حنيفة رحمه الله للولي الخيار إن شاء قطع وقتل، وإن شاء قتل، ولا يعتبر اتحاد المجلس، وهو الظاهر، وروي عن نضر بن سلام أنه كان يقول: الخلاف فيما إذا قطع يده في مجلس وقتله في مجلس آخر، أما إذا وجدا في مجلس واحد يقتل ولا تقطع يده عندهم، ويجعل الجنايتان بسبب اتحاد المجلس جناية واحدة. [الكفاية ٩/١٨٣]

ثم قتله: بعد البرء، أو قبله. **بين الجراحات**: يعني الاكتفاء بموجب أحدهما.(العناية) **الأعم**: يعني في غالب الأوقات.(العناية) **بعض الحرج**: فيجعل الثاني متمماً للأول، ويجعل الكل واحداً، إلا أن لا يمكن الجمع إما باختلاف الفعلين وصفاً أو موجباً، أو يتخلل البرء، فحينئذ يعطى كل واحد منهما حكم نفسه.(العناية) **وهو قاطع للسراية**: فلا جمع أصلاً؛ لأن الفعل الأول قد انتهى، فيكون القتل بعده ابتداء، فلابد من اعتبار كل واحد منهما.(العناية) **لإمكان الجمع**: بانتفاع المانع، وهو تخلل البرء والاختلاف. [العناية ٩/١٨٤]

فإن شاء الإمام إلخ: قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: يشير إلى أن الخيار للإمام عند أبي حنيفة رحمه الله، وليس كذلك، بل الخيار للمولى، فعلى هذا يكون قوله: فإن شاء الإمام معناه: يبين لهم أن لهم الخيار. [العناية ٩/١٨٤]

وإن شاء قال: اقتلوه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يقتل، ولا تقطع يده؛ لأن الجمع ممكن؛ لتجانس الفعلين، وعدم تخلّل البرء، **فيجمع بينهما**. وله: أن الجمع متعذر (فإنهما عمدان) إما للاختلاف **بين الفعلين** هذين؛ لأن الموجب **القودُ**، وهو يعتمد المساواة في الفعل، (القتل والقطع) وذلك بأن يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع، **وهو متعذر، أو لأن الحزَّ** يقطع **إضافةَ** (اعتماد المساواة) **السراية** إلى القطع حتى لو **صدر** من شخصين: يجب القود على **الحازّ، فصار** كـتخلل البرء، بخلاف ما إذا **قطع** وسرى؛ لأن الفعل واحد، **وبخلاف** ما إذا كانا خطأين؛ (القتل والقطع)

فيجمع بينهما: لأن الثاني يصبح متمماً للأول؛ لأن القطع يصلح مزهقاً للروح بالسراية، والقتل متمماً له قبل تخلل البرء.(البناية) **بين الفعلين**: إذ الطرف يسلك به مسلك الأموال، بخلاف النفس.(الكفاية) **القود**: أي للقطع عمداً، أو القتل عمداً. **وهو متعذر**: القود الذي يعتمد المساواة متعذر؛ لأنه يكون استيفاء الفعلين في فعل واحد، والتعذر فيه ظاهر. [البناية ١٣/١٣٣]

أو لأن الحز: أي حز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء، حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص، فكذا إذا كانا من شخص واحد، فيقطع الأولياء يده، ثم يقتلونه إن شاءوا، وإن شاءوا قتلوه من غير قطع؛ لأن القصاص يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأن يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع، واستيفاء القطع بالقتل متعذر؛ لاختلافهما حقيقة وحكماً، ولأن المماثلة صورة ومعنى يكون لاستيفائهما، وبالاكتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة إلا معنى، فلا يصار إليه مع القدرة على المماثلة صورة، فيخير الولي.

إضافة السراية إلخ: لأن المحل يفوت به، ولا يتصور السراية بعد فوت المحل، حتى لو صدر القطع والحز من شخصين، يجب القود على الحاز دون القاطع، ولو لم يكن الحز قاطعاً لسراية القطع لوجب القود عليهما، فصار كتخلل البرء. [الكفاية ٩/١٨٤] **صدر**: أي القطع والقتل عمدين.

الحاز: ولو كان يعتبر بسراية القطع لما يجب القود على الحاز. **فصار إلخ**: أي إذا انقطع إضافة السراية إليه صار كتخلل البرء، ولا جمع فيه بالاتفاق. [العناية ٩/١٨٤] **قطع**: حيث يكتفى بالقتل.(الكفاية) **وبخلاف**: حيث يجمع إجماعاً.

لأن الموجب الدية، وهي بدل النفس من **غير اعتبار المساواة، ولأن أرش** اليد إنما يجب (للخطأ) عند استحكام أثر الفعل، وذلك بالحز القاطع للسراية، فيجتمع ضمان الكل، وضمان (فيما نحن فيه) الجزء في حالة واحدة، ولا يجتمعان، أما القطع والقتل قصاصاً **يجتمعان. قال: ومن ضرب** رجلاً مائةَ سوط **فبرأ من** تسعين، ومات من عشرة: ففيه **دية واحدة؛** لأنه لما برأ منها (تسعين) لا تبقى معتبرة في حق الأرش، وإن بقيت معتبرة في حق التعزير، فبقي الاعتبارُ للعشرة، وكذلك **كل جراحة** اندملت، ولم يسبق لها أثر على أصل أبي حنيفة رحمه الله، وعن أبي يوسف رحمه الله في مثله **حكومة عدل**، وعن محمد رحمه الله: أنه تجب أجرةُ الطبيب.

غير اعتبار المساواة: بدليل أن عشرة لو قتلوا رجلاً خطأً يجب عليهم دية واحدة، وإن تعدد الفعل لاتحاد المحل، وإن قتلوا رجلاً عمداً قتلوا جميعاً به؛ لأن القصاص جزاء الفعل، فيتعدد بتعدد الفعل. [الكفاية ١٨٥/٩]

ولأن أرش إلخ: وتقريره: أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل، يعني القطع بانقطاع توهم السراية، وذلك إنما يكون بالحز القاطع للسراية، فأرش اليد إنما يجب بالحز القاطع للسراية، وبه يجب ضمان الكل، فيجتمع ضمان الكل، وضمان الجزء في حالة واحدة، وهي حالة الحز، وفي ذلك تكرار دية اليد؛ لأن ضمان الكل يشملها، والتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان. [العناية ١٨٥/٩]

يجتمعان: لأن مبنى العمد على التغليظ والتشديد، ولهذا تقتل الجماعة بالواحد، وليس كذلك الخطأ؛ لأن مبناه على التحقيق، وهذا لا تتعدد الدية بتعدد القاتلين.(البناية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ١٣٤/١٣]

ومن ضرب إلخ: معنى هذا: ضربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر، فبرأ موضع التسعين، وسرى العشرة.(الكفاية) **دية واحدة:** قالوا: هذا إذا برأ من تسعين، ولم يبق لها أثر أصلاً، فإن بقي لها أثر ينبغي أن يجب عليه حكومة العدل للأسواط، ودية للقتل. [الكفاية ١٨٥/٩]

كل جراحة إلخ: يعني مثل إن كانت شجة، فالتحمت ونبت الشعر، فإنها لا تبقى معتبرة لا في حق الأرش، ولا في حق حكومة عدل، وإنما تبقى في حق التعزير. [العناية ١٨٥/٩] **حكومة عدل:** وتفسير حكومة العدل: أنه لو كان عبداً مجروحاً بهذا كم قيمته، وبدون الجراحة كم قيمته، فيضمن التفاوت الذي بينهما في الحر من الدية، وفي العبد من القيمة. [الكفاية ١٨٥/٩]

وإن ضرب رجلاً مائة سوط، وجَرَحَته وبقي له أثر: **تجب حكومة العدل**؛ لبقاء الأثر، والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس. **قال:** ومن قطع يد رجل (عمداً أو خطأً) فعفا المقطوعةُ يده عن القطع، ثم مات من ذلك (القطع): فعلى القاطع الديةُ في ماله، وإن عفا عن القطع، وما يحدث منه، ثم مات من ذلك: فهو عفو عن النفس، ثم إن كان خطأً (القطع): فهو من الثلث، وإن كان عمداً (القطع)، فهو من جميع المال، وهذا (التفصيل) **عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقالا: إذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس أيضاً، وعلى هذا الخلاف إذا عفا عن **الشجة**، ثم سرى إلى النفس ومات. لهما: أن العفو عن القطع **عفوٌ عن موجبه**، وموجبه القطع لو اقتصر، والقتل إذا سرى فكان العفو عنه عفواً عن أحد موجبيه أيهما كان،

وإن ضرب إلخ: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٣٥] **تجب حكومة العدل:** دون الأرش؛ لأن حكومة عدل إنما تكوت لبقاء الأثر، وهو موجود، والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس بأن لم يبرأ، وليس بموجود، وهذا يشير إلى أنه إن لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق، وإن جرح واندمل، و لم يبق لها أثر، فكذلك كما هو أصل أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لم يكن إلا مجرد الألم، وهو لا يوجب شيئًا كما لو ضربه ضرباً مؤلماً. [العناية ٩/١٨٥] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٣٦]

عند أبي حنيفة رحمه الله: اعلم أن العفو عن القطع والشجة والجراحة ليس بعفو مما يحدث منه عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما. [العناية ٩/١٨٥-١٨٦] **الشجة:** فهو عفو عن الشجة لا عن النفس عنده، وأما عندهما هو عفو عن النفس أيضاً. **عفو** [لأن الفعل عرض لا يبقى، فلا يتصور العفو عنه.(العناية ٩/١٨٦)] **عن موجبه:** لأن نفس الفعل لا يحتمل العفو؛ لأنه عرض كما وجد يتلاشى، فيكون المراد موجبه، وموجبه نوعان: القطع إذا اقتصر، والقتل إذا سرى، فيكون عفواً عنهما كما لو قال: أبرأتك عن الغصب يكون ذلك إبراء عن الضمان الواجب، وهو رد العين عند قيامه، ورد القيمة بعد هلاكه، وكذلك المشتري إذا أبرأ البائع عن العيب يكون إبراء عن موجبه، وهو الرد عند الإمكان والرجوع بالنقصان عند التعذر. [الكفاية ٩/١٨٥-١٨٦]

ولأن اسم القطع يتناول **الساريَ، والمقتصر**، فيكون العفو عن القطع عفواً عن نوعيه، وصار كما إذا عفا عن الجناية، فإنه يتناول الجنايةَ السارية، والمقتصرة كذا هذا. وله: أن سبب الضمان قد تحقق، وهو قتلُ نفس معصومة متقومة، **والعفو لم يتناوله** بصريحه؛ لأنه عفا عن القطع، وهو غير القتل، وبالسراية تبين أن الواقع قتل، **وحقه فيه**، ونحن نوجب ضمانه، وكان ينبغي أن يجب القصاصُ، وهو القياس؛ لأنه هو الموجب للعمد، إلا أن في الاستحسان تجب الدية؛ لأن صورة العفو أورثت شبهةً وهي دارئة للقود، **ولا نسلم** أن الساري نوع من القطع، وأن السراية صفة له، **بل الساري قتل** من الابتداء، **وكذا لا موجب له** من حيث كونه قطعاً،

السارِي والمقتصر — والمانع منتف — القتل — القصاص — شبهة

الساري والمقتصر: ألا ترى أن الإذن بالقطع إذن به، وبما يحدث منه، حتى أن من قال لآخر: اقطع يدي فقطعها، ثم سرى إلى النفس لم يضمن، فإذا جعل الإذن بالقطع إذناً له، وبما يحدث منه، فكذا العفو عن القطع؛ لأن العفو في الانتهاء كالإذن في الابتداء.(الكفاية) **والعفو لم يتناوله**: كما لو قال: لا قطع لي قبل فلان؛ فلأنه لا يوجب البراءة عن النفس. [الكفاية ٩/١٨٦]

وحقه فيه: فما هو حقه لم يعف عنه، وما عفا عنه، فليس بحقه، فلا يكون معتبراً، ألا ترى أن الولي لو قال بعد السراية: عفوتك عن اليد لم يكن عفواً، أو قال المجني عليه: عفوتك عن القتل، واقتصر القطع لم يكن عفواً، فكذا إذا عفا عن اليد، ثم سرى، وإذا لم يكن العفو معتبراً وجب الضمان.(العناية) **ولا نسلم إلخ**: جواب عن قولهما: فيكون العفو عفواً عن نوعيه.(العناية) **بل الساري قتل إلخ**: إضراب عن قوله: نوع من القطع؛ وذلك لأن القتل فعل مزهق للروح به، ولما انزهق الروح، به عرفنا أنه كان قتلاً. [العناية ٩/١٨٦]

وكذا لا موجب له إلخ: جواب عن قوله: أو القتل إذا سرى يريد أن القتل ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعاً؛ لأنه إذا سرى ومات تبين أن هذا القطع لم يكن له موجب أصلاً، إنما الثابت موجب القتل، وهو الدية، فكان العفو المضاف إلى القطع مضافاً إلى غير محله، فلا يصح، وإذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفواً عن القتل، وهو معنى قوله: فلا يتناوله العفو. [العناية ٩/١٨٦]

فلا يتناوله العفوُ، بخلاف العفو عن الجناية؛ لأنه اسم **جنس**، وبخلاف العفو عن (فإنه يصح) الشجة، وما يحدث منها؛ لأنه صريح في العفو عن السراية والقتل، ولو كان القطع خطأ، فقد أجراه مجرى العمد في هذه الوجوه **وفاقاً** وخلافاً، آذن بذلك **إطلاقه**، إلا أنه (أعلم) إن كان خطأ، فهو من الثلث، وإن كان عمداً (القطع)، فهو من **جميع المال**؛ لأن موجب العمد القودُ، **ولم يتعلق به** حقُّ الورثة؛ لما أنه **ليس بمال**، فصار كما إذا أوصى **بإعارة أرضه**، (قبيل الموت) (أي تبرع)

جنس: يتناول الساري وغيره.(البناية) **وفاقاً**: أي إذا قال: عفوت عن الجناية، أو عن القطع، وما يحدث منه، وخلافاً إذا قال: عفوت عن القطع. [الكفاية ١٨٧/٩] **إطلاقه**: أي إطلاق لفظ "الجامع الصغير"، وهو قوله: ومن قطع يد رجل، فعفا المقطوعة يده عن القطع، غيرمتعرض للعمد والخطأ، ومنع الإطلاق بأن قوله: فعلى القاطع الدية في ماله يدل على أنه في العمد؛ لأن الدية في الخطأ على العاقلة، وأجيب بأن الوضع مطلق لامحالة، والجواب إنما هو لأحد نوعيه، وتقريره: فعلى القاتل الدية في ماله إن كان القطع عمداً. [العناية ١٨٨/٩]

جميع المال: أي يسقط القصاص من جميع المال في العمد، حتى لو كانت الدية زائدة على الثلث لا ينقلب شيء من القصاص مالاً؛ لأن المنحصر في الثلث التبرع بالمال، والقصاص ليس بمال. [الكفاية ١٨٧/٩]

ولم يتعلق به إلخ: لأن حق الورثة إنما يثبت بطريق الخلافة، وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضاً أن لا يثبت فيه تعلق حقهم إلا بعد موت المورث، لكن ثبت ذلك شرعاً؛ لقوله ﷺ: "لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"، وتركهم أغنياء إنما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغني، وهو المال، فلو لم يتعلق به لتصرف فيه، فيتركهم عالة يتكففون الناس، والقصاص ليس بمال، فلا يتعلق به لكنه موروث؛ لأن الإرث خلافة. [العناية ١٨٨/٩]

ليس بمال: لأنه ليس إلا بمجرد انتقام، وتشفي صدور، فلا يتعلق حقهم به.(الكفاية) **بإعارة أرضه**: [كان ذلك من جميع المال؛ لأن المنافع ليست بأموال] أي كما لو أعار أرضه في مرض موته، وانتفع بها المستعير، ثم مات المعير كان ذلك من كل المال، ولا يصح إرادة حقيقة الوصية بإعارة أرضه؛ لأن الرواية محفوظة أنه إذا أوصى بإعارة أرضه، ولم يخرج من الثلث، فالحكم فيها التهايؤ يسكن الموصى له يوماً، والورثة يومين، وإن كان قابلاً للقسمة يقسم، ويسكن الموصى به في الثلث، والورثة في الثلثين. [الكفاية ١٨٨/٩]

أما الخطأ: فموجبه المال، وحق الورثة يتعلق به، فيعتبر من الثلث. **قال**: وإذا قطعت المرأة يدَ رجل، فتزوجها على **يده، ثم مات**: فلها مهر مثلها، وعلى عاقلتها الدِّيَة إن كان خطأ، وإن كان عمداً، ففي مالها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العفو عن اليد إذا لم يكن عفواً عمّا يحدث **منه** عنده، فالتزوج على اليد لا يكون تزوجاً على ما يحدث منه، ثم القطع إذا كان عمداً يكون هذا تزوّجاً على القصاص في الطرف، وهو ليس بمال، فلا يصلح مهراً لاسيما **على تقدير السقوط**، فيجب مهرُ المثل، وعليها الدية في مالها؛ لأن التزوج وإن كان يتضمن العفوَ على ما **نبيّن** إن شاء الله تعالى، لكن **عن القصاص** في الطرف في هذه الصورة، وإذا سرى تبين أنه قتل النفس، و لم يتناوله العفو، فتجب الدية، وتجب في مالها؛

القطع — الإمام — سقوط القصاص — أي العمد — القطع — لا قطع اليد

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٣٩] **يده**: أي على موجب يده.(الكفاية) **ثم مات**: قيد بالموت في وجوب مهر المثل؛ لأنه لو لم يمت، فتزوجها على اليد صحت التسمية، ويصير أرش ذلك، وهو خمسة آلاف درهم مهراً لها بالإجماع، سواء كان القطع عمداً أو خطأ، تزوجها على القطع أو على القطع، وما يحدث منه، أو على الجناية؛ لأنه لما برأ تبين أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرش يصلح صداقاً كذا ذكره الإمام قاضي خان والمحبوبي رحمهما الله. [الكفاية ٩/١٨٩] **منه**: عن موجب قطع اليد.

على تقدير السقوط: فإنه إذا لم يصلح مهراً على تقدير ثبوته لا يصلح على تقدير سقوطه بالطريق الأولى، والقصاص يسقط ههنا، إما بقبولها التزوج؛ لأن سقوطه متعلق بالقبول، فلما قبلت سقط، وإما باعتبار تعذر الاستيفاء، فإنه لما جعل القصاص جعل لها ولاية الاستيفاء، ولا يمكن استيفاء القصاص عن نفسه. [٩/١٨٩-١٩٠] **نبين**: إشارة إلى قوله: وقد رضي بسقوط حقه.(البناية) **عن القصاص**: لكن يتضمن العفو عن القصاص. [البناية ١٣/١٤٠]

لأنه عمد، والقياس: أن يجب القصاص على ما **بيّناه**. وإذا وجب لها مهرُ المثل، وعليها الدية **تقع المقاصَّةُ** إن كانا على السواء، وإن كان في الدية فضل: ترده على (مهر المثل والدية) (المرأة) الورثة، وإن كان في المهر فضل: تردّه الورثة عليها، وإذا كان القطعُ خطأ: يكون (الفضل) (ورثة الميت) هذا تزوجاً على أرش اليد، وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرشَ لليد، وأن المسمى (المرأة) (التزوج) معدوم، فيجب مهرُ المثل كما **إذا تزوجها** على ما في اليد، ولا شيء فيها، (القطع) ولا يتقاصان؛ لأن الديّة تجب **على العاقلة** في الخطأ **والمهرُ لها**. **قال**: ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها، أو على الجناية ثم مات من ذلك، والقطع عمد: فلها مهر مثلها؛ لأن هذا تزوج على القصاص، وهو لا يصلح مهراً، فيجب مهر المثل على ما **بيّناه**، وصار كما إذا تزوجها على خمر أو خنـــزير، **ولا شيء له عليها**؛ لأنه لما جعل القصاص مهراً، فقد رضي بسقوطه بجهة المهر، فيسقط أصلاً **كما إذا أسقط** القصاص بشرط أن يصير مالاً، فإنه يسقط أصلاً.

لأنه عمد: والعاقلة لا يتحمل العمد.(البناية) **بيناه**: يريد به قوله: لأنه هو الموجب للعمد. [البناية ١٣/١٤٠] **تقع المقاصة** [بين دية الزوج ومهر المرأة]: أي إذا حلت الدية لا في الحال؛ لتأجيل الدية، وحلول مهر المثل. [الكفاية ٩/١٩١] **إذا تزوجها**: فيجب مهر المثل. **على العاقلة**: ولا يقال: بأن الصحيح أنه تجب على القاتل، ثم تتحمل العاقلة، فيكون أصل الوجوب على القاتل، واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة؛ لأنا نقول: عند بعض المشايخ تجب على العاقلة ابتداء، وعند بعضهم تتحمل العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة، والحوالة توجب البراءة، فلا تقع المقاصة. [الكفاية ٩/١٩٢]

والمهر لها: أي ويجب مهر المثل هنا، ولا يتقاصان.(البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **بيناه**: من أنه ليس بمال. **ولا شيء عليها**: أي لا دية، ولا قصاص.(العناية) **كما إذا أسقط إلخ**: بأن قال: أسقطت عنك القصاص بشرط أن يصير مالاً، فإنه يسقط أصلاً. [الكفاية ٩/١٩١]

وإن كان **خطأ** (القطع) يُرفع عن العاقلة (العاقلة) مهرُ مثلها (قدر مثلها)، ولهم (أي يسقط) **ثلث ما ترك وصيّة**؛ لأن **هذا** تزوج **على الدية**، وهي تصلح مهراً، إلا أنه (العفو) يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال؛ لأنها مال؛ لأنه مريض مرضَ الموت، والتزوج من الحوائج الأصلية، ولا يصح في حق (العفو) الزيادة على مهر المثل؛ لأنه محاباة، **فيكون وصية**، ويرفع عن العاقلة؛ **لأنهم يتحملون** عنها (المرأة)، فمن المحال أن **ترجع عليهم** (العاقلة) بموجب جنايتها (المرأة)، وهذه (الزيادة) الزيادة وصية لهم؛ لأنهم (العاقلة) من أهل الوصية؛ لما أنهم ليسوا بقَتَلةٍ، فإن كانت تخرج من الثلث تسقط،

خطأ: فيجب الدية على عاقلتها. **ولهم ثلث** [أي ثلث ما زاد على مهر المثل إلى تمام الدية يكون وصية.[العناية ٩/١٩١] **ما ترك:** أي وللعاقلة الزيادة على مهر المثل إذا خرج من الثلث، وتتبرأ العاقلة عن ذلك، وإن كانت الزيادة على مهر المثل إلى تمام الدية لا يخرج من ثلث ماله، فبقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة، ويعتبر ذلك وصية لهم، ويؤدون الباقي إلى ورثة الزوج، وفي الأوضح هذا الجواب فيما إذا كانت تخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل المرأة واحدة من العاقلة، فأما على قول من يجعلها واحدة من العاقلة، قال بعضهم: يجب أن لا تصح؛ لأنه لابد أن يبطل الوصية في قدر حصتها؛ إذ لا وصية للقاتل، والصحيح أنه يصح؛ لأنه لو لم تصح الوصية في قدر حصتها لها يصح في الكل لغيرها كما إذا أوصى بثلث ماله لحي وميت تصح الوصية بكل الثلث للحي، فكان إسقاط كل الدية لازماً، وإن بطلت الوصية في حصتها، فلا معنى للإبطال. [الكفاية ٩/١٩١-١٩٢]

وصية: يعني أن الزائد على مهر مثلها يكون وصية في حق العاقلة، فينظر بعد إسقاط مهر المثل إن كان للميت وهو الزوج مال سوى الزائد على مهر المثل، والزائد يخرج من الثلث يكون للعاقلة، وإن لم يكن مال يأخذ العاقلة ثلث الزائد على مهر المثل، والثلثان لورثة الزوج. **هذا:** أي التزوج على اليد وما يحدث منها. [البناية ١٣/١٤١] **على الدية:** وهو يتضمن العفو، وهو في مرض الموت وصية.

فيكون وصية: لها، والوصية للقاتل لا تصح.(البناية) **لأنهم يتحملون:** بسبب جنايتها، فإذا صار ذلك ملكاً لها، سقط عنه، فلا يغرمون لها. **ترجع عليهم إلخ:** وذكر الإمام التمرتاشي رحمه الله وإن كان مهر مثلها مثل الدية، فلا شيء على العاقلة؛ لأنهم إنما يتحملون عنها بسبب جنايتها، فلا يغرمون لها. [الكفاية ٩/١٩٢]

وإن لم تخرج يسقط ثلثه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: كذلك الجواب فيما إذا تزوجها على اليد؛ لأن العفوَ عن اليد عفو عمّا يحدث منه عندهما، فاتفق جوابهما **في الفصلين. قال:** ومن قطعت يده، فاقتُصَّ له من اليد، ثم مات: **فإنه يُقْتل** (عمدا) (بالسراية) المقتصُّ منه؛ لأنه تبين أن الجناية كانت قتلَ عمد، وحقُّ المقتصّ له القودُ، واستيفاءُ القطع لا يوجب سقوطَ القود، كمن له القود إذا استوفى طرف من عليه القود، (بالموت بالسراية) (فلا يسقط القود) وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يسقط حقُّه في القصاص؛ لأنه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه، ونحن نقول: إنما أقدم على القطع ظنًّا منه أن حقَّه فيه، وبعد (المقتص منه) (القطع وهو القتل) (القطع) السراية تبين أنه في القود، فلم يكن مبرئًا عنه بدون العلم به. **قال:** ومن قُتِلَ وليُّه (حقه) (القود) عمداً، فقطع يدَ قاتله، **ثم عفا**، وقد قضي له **بالقصاص** أو لم يقض: فعلى قاطع اليد (عمداً) دية اليد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: **لا شيء عليه**؛ لأنه استوفى حقه، فلا يضمنه؛ وهذا لأنه استحق إتلافَ النفس **بجميع أجزائها**، (استيفاء الحق)

في الفصلين: يعني في التزوج على اليد إذا كان القطع خطأ، وفي التزوج على اليد، وما يحدث منها، أو على الجناية، وعبر بالفصلين باعتبار المختلف والمتفق، وإلا فالفصول ثلاثة.(العناية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٤٢/١٣] **فإنه يقتل إلخ:** ولم يذكر ما إذا مات المقتص منه من القطع، وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: لا شيء عليه، على ما سيجيء. [العناية ١٩٢/٩] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٤٣/١٣]

ثم عفا: أي أبرأ القاطع عن القصاص. **بالقصاص إلخ:** بترديد القضاء، وغير القضاء مقدم على العفو.(الكفاية) **لا شيء عليه:** لا القصاص ولا الدية، وبه قال الشافعي.(البناية) **بجميع أجزائها:** لأن اليد كانت جميعاً للولي تبعاً للنفس، فبطل حقه بالنفس مما بقي لا مما استوفى. [البناية ١٤٣/١٣]

ولهذا لو لم يَعْفُ لا يضمنه، وكذا إذا سرى **وما برأ**، أو ما عفا وما سرى، أو قطع ثم (القطع) (أي قطع اليد) (وعفا) حزّ رقبته قبل البرء أو بعده، وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف، فقطع أصابعه، ثم عفا: **لا يضمن الأصابع**. وله: أنه **استوفى غير حقه**؛ لأن حقه في القتل، وهذا قطع وإبانة، وكان القياس أن يجب القصاص، إلا أنه سقط للشبهة، فإن له **أن يتلفه تبعاً**، (على القاطع) (لأن القطع عمد) وإذا سقط وجب المال، وإنما لا يجب **في الحال**؛ لأنه يحتمل أن يصير قتلاً بالسراية، (القصاص) فيكون مستوفياً حقه، **وملك القصاص** في النفس **ضروري** لا يظهر إلا عند الاستيفاء،

ولهذا لو لم يعف: هذه المسألة على أربعة أوجه: قطع ثم عفا وبرأ، ولم يسر، أو لم يعف وسرى، أو عفا وسرى أو لم يعف ولم يسر، والمختلف هو الأول، وكذا الثالث أيضاً على الخلاف في الصحيح من الرواية.(الكفاية) **وما برأ**: تأكيد لقوله: سرى.(الكفاية) **سرى**: أي لم يظهر حاله بعد. [الكفاية ١٩٣/٩]

لا يضمن الأصابع: فكذا في الطرف مع النفس؛ وهذا لأن حقه ثابت في النفس، وكل حق ظهر في النفس يظهر في حق الأطراف طبعاً؛ لأنهما من جملة النفس. [البناية ١٤٤/١٣]

استوفى غير حقه: لأن استيفاء الطرف قطع، وقد بينا أن حقه في القتل، والقطع غير القتل، وقد استوفاه من نفس متقومة، فإن نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس، فكذلك في حق من له القصاص.(الكفاية) **أن يتلفه تبعاً**: يتلف الطرف تبعاً للنفس. [البناية ١٤٤/١٣] **في الحال**: بل عند البرء جواب إشكال، وهو: أن يقال: إذا كان القطع غير حقه، وقد استوفاه، وأنه مضمون عليه، فلم لا يجب عليه الضمان في الحال، فأجاب بما ذكر. [الكفاية ١٩٣/٩]

وملك القصاص إلخ: جواب عن قولهما: إنه استوفى حقه، يعني لما كان ملك القصاص ضرورياً لثبوته مع المنافي، وهو الحرية كما مر بحيث لا يظهر إلا في هذه الأحوال الثلاثة، وهي استيفاء النفس بالقصاص والعفو والاعتياض لا يصح التصرف في القاتل بغيرها، والقطع مقصوداً غيرها، فيكون تصرفاً في غير موضع الضرورة، ولا حق له فيه، فيجب الضمان. [العناية ١٩٤/٩] **ضروري**: لأنه ثابت على منافاة الدليل؛ لأن القاتل حر، والحرية تنافي المملوكية، ولكن يثبت لصيانة الدم المعصوم، وحصول الزجر المقصود بشرعيته، فيقدر بقدر ما تدفع به الضرورة، والضرورة تدفع بظهوره عند الاستيفاء، أو العفو، أو الاعتياض بالصلح؛ =

أو العفو أو الاعتياض؛ لما **أنه** تصرف فيه، **فأما قبل ذلك** لم يظهر؛ لعدم الضرورة، **بخلاف ما إذا** سرى؛ لأنه استيفاء، وأما **إذا لم يعف**، وما سرى، قلنا: إنما يتبين كونه قطعاً بغير حق بالبرء، حتى لو قطع وما عفا وبرأ: الصحيح **أنه على هذا الخلاف**، وإذا قطع ثم حزّ رقبتَه قبل البرء: فهو استيفاء، ولو حزّ بعد البرء، فهو على هذا الخلاف، هو الصحيح، **والأصابع** وإن كانت تابعة قياماً بالكفّ، فالكفّ تابعة لها **غرضاً**، بخلاف الطرف؛ لأنها تابعة للنفس من كل وجه. **قال**: ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه، ثم سرى إلى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمن؛

= لأن هذه الأشياء تصرف فيه أي في القاتل في القصاص أما كون الاستيفاء تصرفاً فيه فظاهر، وكذلك العفو؛ لأنه إسقاط، وإسقاط الشيء تصرف فيه، وكذا الاعتياض، فأما قبل الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض فلا ضرورة، فلا يظهر الملك، فيجب الضمان بإتلافه. [الكفاية ٩/١٩٣]

أنه: أي أن كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة.(البناية) **فأما قبل ذلك**: يعني قبل التصرف بهذه الأشياء الثلاثة، يريد به القطع، فلم يظهر يعني ملك القصاص؛ لعدم الضرورة.(العناية) **بخلاف ما إذا إلخ**: جواب عن قولهما: وكذا إذا سرى.(العناية) **إذا لم يعف إلخ**: جواب عن قولهما: أو ما عفا وما سرى.(العناية) **على هذا الخلاف**: يعني فلا يكون مستشهداً به، وكذلك قوله: هو الصحيح. [العناية ٩/١٩٤]

والأصابع إلخ: جواب عن قولهما: وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف، فقطع أصابعه، ثم عفا، وهو أن الأصابع وإن كانت تابعة للكف قياماً به، فالكف تابعة لها غرضاً؛ لأن منفعة البطش تقوم بالأصابع، وأنها أصل في الضمان أيضاً، ولكل أصبع أرش مقدر، بخلاف الكف، فلما صار أصلاً كان للمقطوع حق الاستيفاء قصداً، ويكون استيفاؤها كاستيفاء الكف، بخلاف الطرف؛ لأنها تابعة للنفس من كل وجه. [الكفاية ٩/١٩٤] **غرضاً**: أي من حيث الغرض؛ لأن منفعة البطش تقوم بالأصابع، والكف كالشرط له. [البناية ١٣/١٤٥] **قال**: أي في الأصل؛ لأن هذه من مسائل "الأصل" ذكرها تفريعاً، وليست بمذكورة في البداية، فعلى هذا لم يقع لفظ قال. [البناية ١٣/١٤٦]

لأنه استوفى حقه وهو القطع، ولا يمكن التقيـــيد بوصف السلامة؛ لما فيه من سدّ باب القصاص؛ إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه، **فصار كالإمام والبزاغ** والحجام والمأمور بقطع اليد. وله: أنه قتل بغير حق؛ لأن حقه في القطع، وهذا وقع قتلاً، (القاتل) ولهذا لو وقع **ظلماً** كان قتلاً، ولأنه جرح أفضى إلى فوات الحياة في **مجرى العادة**، وهو **مسمى القتل**، إلا أن القصاص سقط للشبهة، فوجب المال، بخلاف ما استشهدا به من المسائل؛ لأنه مكلف فيها بالفعل، إما تقلداً كالإمام أو عقداً **كما في غيره منها**، (الفاعل) والواجبات لا تتقيد بوصف **السلامة كالرمي** إلى الحربي، وفيما نحن فيه لا التزام **ولا وجوب**؛ إذ هو مندوب إلى العفو، فيكون من باب الإطلاق، **فأشبه الاصطياد**.

فصار كالإمام: أي إذا قطع يد السارق فسرى ومات منفعة البطش تقوم بالأصابع، والبزاغ والحجام إذا فعلا معتاداً بقطع اليد كما إذا قال لرجل: اقطع يدي، فقطع يده، فمات المقطوع من القطع لا شيء عليه؛ وهذا لأن السراية تبع لابتداء الجناية، فلم يجز أن يكون ابتداء الجناية مباحاً، وسرايتها مضمونة.(الكفاية)

والبزاغ: من بزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ، وهو مثل شرط الحجام. [البناية ١٤٦/١٣]

ظلماً: أي قطع اليد ثم السراية. **مجرى العادة**: يعني أن الموت من الجرح ليس على خلاف العادة.(الكفاية)

مسمى القتل: أي الجرح المفضي إلى فوات الحياة هو المسمى بالقتل، وكان القياس أن يكون فيه القصاص. [البناية ١٤٦/١٣] **كما في غيره** [أي غير الإمام وهو البزاغ والحجام والختان.(البناية ١٤٧/١٣)]

منها: أي من المسائل، يعني البزاغ والحجام، فإن الفعل يجب عليهما بعقد الإجارة. [العناية ١٩٤/٩]

السلامة: لئلا يكون تكليف ما ليس في الوسع. **كالرمي إلخ**: فإنه إذا رمى إلى الحربي فأصاب أسيراً مسلماً لم يضمن. [البناية ١٤٧/١٣] **ولا وجوب**: إذ العفو مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾، فيكون من باب الإطلاق، أي الإباحة، فأشبه الاصطياد، ولو رمى إلى صيد فأصاب إنساناً ضمن، كذا هذا.(العناية) **فأشبه الاصطياد**: أي في الإباحة، والإباحة تتقيد بوصف السلامة. [الكفاية ١٩٤/٩]

باب الشهادة في القتل

قـــال: ومن قُتِلَ (عمدا)، وله ابنان: حاضر وغائب، فأقام الحاضرُ البيّنة على القتل، **ثم قدم الغائبُ:** فإنه يعيد البيّنة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يعيد، وإن كان (القتل) خطأ: لم يُعِدْها بالإجماع، **وكذلك الدَّينُ** يكون لأبيهما على آخر. لهما في الخلافية: **أن القصاص** طريقه **طريق الوراثة** كالدين؛ وهذا لأنه عوض عن نفسه، فيكون (المقتول) الملك فيه لمن له الملك في المعوض، كما في الدية، ولهذا لو انقلب مالاً يكون للميت. (القصاص) (المال) (هو المورث) (وهو النفس) ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت، (الميت)

باب الشهادة إلخ: القتل بعد تحققه ربما يجحد، فيحتاج من له القصاص إلى إثباته بالبينة، فبين الشهادة فيه في باب على حدة. [العناية ٩/١٩٥] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/ ١٤٧]

ثم قدم الغائب إلخ: وأجمعوا على أن القتل يحبس إلى أن يحضر الغائب؛ لأنه صار متهماً بالقتل، والمتهم يحبس، وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب؛ لأن المقصود من القضاء الاستيفاء، والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالإجماع. [الكفاية ٩/١٩٥]

وكذلك الدين: لا يكلف بإقامة البينة بالإجماع. [البناية ١٣/١٤٨] **أن القصاص إلخ:** والأصل: أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده، وحق المورث عندهما، وليس لأبي حنيفة رحمه الله تمسك بصحة العفو من الوارث حال حياة المورث استحساناً كما أنه ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجروح استحساناً للتدافع، والقياس عدم الجواز، أما من جهة المورث؛ فلأن القتل لم يوجد بعد، وأما من جهة الوارث؛ فلوقوعه قبل ثبوت حقه، ووجه الاستحسان: أن السبب قد تحقق فصح من كل منهما كذلك، وإذا ظهر ذلك ظهر وجه قولهما أن القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين، وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين، وحكمه: أن ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقين، واستدل لهما على أن طريقه طريق الوراثة بقوله؛ وهذا لأنه عوض نفس قال الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾، فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية، ولهذا لو انقلب مالاً يكون للميت تقضى به ديونه، وتنفذ منه وصاياه. [العناية ٩/١٩٥]

طريق الوراثة: أي على معنى أنه يثبت للميت أولاً، ثم ينتقل عنه الوارث.(البناية)

فينتصب أحد الورثة خصماً **عن الباقين، وله** أن القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة. ألا ترى أن ملك القصاص يثبت بعد الموت، والميت ليس من أهله، بخلاف (وهو ملك الفعل) الدين **والدية**؛ لأنه من أهل الملك في **الأموال**، كما إذا نصب شبكة، وتعقل بها صيد (أي للاصطياد) بعد موته: فإنه يملكه، وإذا كان طريقه الإثبات ابتداءً (وتحبس) لا ينتصب أحدُهم خصماً عن (الصيد) (القصاص) (للورثة) الباقين، فيعيد البينة بعد حضوره. فإن كان أقام القاتل البينةَ أن الغائب قد عفا: (الغائب) فالشاهد **خصم**، ويسقط القصاص؛ لأنه ادعى على الحاضر سقوطَ حقه في القصاص (أي الحاضر) إلى مال، ولا يمكنه إثباتُه إلا بإثبات العفو من الغائب، فينتصب الحاضر خصماً عن (الدعوى) الغائب، وكذلك عبد بين رجلين قُتِلَ عمداً، وأحدُ الرجلين غائب: فهو على هذا؛ (الخلاف) **لما بيّناه. قال:** فإن كانت الأولياءُ ثلاثةً، فشهد اثنان منهم على الآخر أنه قد عفا: (عن القصاص) فشهادتُهما باطلة، وهو عفو **منهما؛ لأنهما يجرّان** بشهادتهما إلى أنفسهما مغنماً، وهو (نفعاً) انقلاب القود مالاً، فإن صدَّقهما القاتلُ: فالدية بينهم أثلاثاً،

عن الباقين: لأنهم كالوكلاء عن الميت، فينفر كل منهم بإثبات حقوقه.(البناية) **وله:** أي لأبي حنيفة رحمه الله أن طريقه طريق الخلافة، وهو أن يثبت لمن يحلف ابتداء كالعبد إذا اتهب، فإنه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة؛ لأن العبد ليس بأهل للملك كما أن الميت ليس من أهل القصاص؛ لكونه ملك الفعل، ولا يتصور الفعل من الميت، والوراثة هو أن يثبت الملك للمورث ابتداء، ثم للوارث. [العناية ٩/١٩٥]

والدية: هذا جواب عن قولهما: كالدين. [البناية ١٣/١٤٩]

الأموال: ولهذا يكفن من ماله، ويقضى ديونه من ماله.(الكفاية) **خصم:** فيقبل بينة القاتل بحضور الشاهد.

لما بيناه: وهو أن القود مشترك بينهما.(البناية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٤٩]

منهما: لأنهما بالشهادة زعما أن القود قد سقط، وزعمهما يعتبر في حقهما. [الكفاية ٩/١٩٦]

لأنهما يجران: تعليل لقوله: فشهادتهما باطلة. [العناية ٩/١٩٦]

معناه: **إذا صدَّقهما وحده**؛ لأنه لما صدّقهما، فقد أقرّ بثلثي الدية لهما، فصحّ أقرارُه إلا أنه يدّعى سقوطَ حقِّ المشهود عليه، وهو ينكر، فلا يصدق ويغرم نصيبه، **وإن كذبهما**: المشهود عليه
فلا شيء لهما، وللآخر ثلثُ الدية معناه: إذا كذبهما **القاتل أيضاً**؛ وهذا لأنهما أقرَّا على المشهود عليه
أنفسهما بسقوط القصاص فقُبِل، وادعيا انقلاب نصيبهما مالاً، فلا يقبل إلا بحجة، وينقلب نصيب المشهود عليه مالاً؛ لأن دعواهما العفوَ عليه، وهو منكر بمنـــزلة ابتداء المشهود عليه
العفو منهما في حق المشهود عليه؛ لأن سقوط القود مضاف إليهما، **وإن صدَّقهما**

إذا صدقهما وحده: أي صدقهما القاتل وحده وكذبهما المشهود عليه في شهادتهما بعفو الثالث، وإنما قيد بهذا؛ لأنه إذا صدقهما القاتل، والمشهود عليه يضمن القاتل ثلثي الدية للشاهدين لا غير؛ لأنهما ادعيا على القاتل المال، وصدقهما القاتل فيه، ولا يضمن للمشهود عليه شيئًا؛ لأنه أقر بالعفو حيث صدق الشاهدين.(الكفاية)

وإن كذبهما: أي المشهود عليه، معناه: إذا كذبهما القاتل أيضاً، وإنما قيد بهذا؛ لأنه إذا صدقهما القاتل عند تكذيب المشهود عليه يجب على القاتل دية كاملة بينهما أثلاثاً؛ وذلك لأنهما بالشهادة أقرا بسقوط القصاص، وانقلاب نصيبهما مالاً، وقد أقر القاتل بذلك على تقدير تصديق القاتل، فلزمه ثلثا الدية لهما، وثلث الدية للمشهود عليه؛ لأنه ما أقر بسقوط القصاص، وإنما سقط القصاص بإقرار غيره. [الكفاية ١٩٧/٩]

القاتل أيضاً: والمشهود عليه أيضاً. [البناية ١٥٠/١٣] **وإن صدقهما**: [بأن قال: عفوت عليه، والقاتل يقول: ما عفا عني] يعني وكذبهما القاتل غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية؛ لإقراره له بذلك، وفي بعض النسخ: ولكنه يصرف ذلك إلى الشاهدين، وهذا استحسان، والقياس أن لا يلزمه شيء؛ لأن ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت؛ لإنكاره، وما أقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه، وجه الاستحسان: أن القاتل بتكذيبه للشاهدين أقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه أن القصاص سقط بدعواهما العفو عن الثالث وانقلب نصيبه مالاً. والثالث لما صدق الشاهدان في العفو، فقد زعم أن نصيبهما انقلب مالاً، فصار مقراً لهما بما أقر به القاتل، فيجوز إقراره بذلك بمنـــزلة ما لو أقر لرجل بألف درهم، فقال المقر له: هذه الألف ليست لي، ولكنها لفلان جاز، وصار الألف لفلان كذا هذا. [العناية ١٩٧/٩]

المشهود عليه وحده **غرم القاتلُ** ثلث الدية للمشهود **عليه**؛ لإقراره له بذلك. **قال**: وإذا شهد الشهودُ أنه ضربه، فلم يزل **صاحب فراش** حتى مات: فعليه القودُ إذا كان **عمداً**؛ لأن الثابت **بالشهادة** كالثابت معاينةً، وفي ذلك القصاص على ما بيّناه، والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه؛ لأن الموت بسبب الضرب إنما يعرف إذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات، وتأويله **إذا شهدوا** أنه ضربه **بشيء جارح**. **قال**: وإذا اختلف شاهدا القتل **في الأيام، أو في البلد**، أو في الذي كان به القتلُ، فهو باطل؛ لأن القتل لا يعاد ولا يكرر، والقتل في زمان، أو في مكان غيرُ القتل في زمان أو مكان آخر، والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح؛ لأن الثاني عمد، والأول شبه العمد، ويختلف أحكامُهما، فكان على كل قتل شهادة فرد. وكذا إذا قال أحدهما: قتله بعصاً، وقال الآخر: لا أدري بأي شيء قتله، فهو باطل؛ لأن المطلق **يغاير المقيد**.

غرم القاتل إلخ: لأنه أنكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مالاً بشهود صاحبه. [الكفاية ١٩٧/٩]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **صاحب فراش**: يعني لم يحصل له البرء أصلاً.(البناية)

عمداً: احترز به عن الخطأ.(العناية) **بالشهادة**: أي لأن العمد الثابت بالشهادة كالعمد الثابت معاينة.

إذا شهدوا إلخ: لأنه إذا لم يكن كذلك لا يجب القود عند أبي حنيفة رحمه الله كما تقدم. [العناية ١٩٨/٩]

بشيء جارح: كالسيف وما يجرى مجراه، وإنما أول بالجارح؛ لتكون المسألة مجمعاً عليها.(الكفاية)

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٥٢/١٣] **في الأيام**: بأن شهد أحدهما أن القتل كان في يوم الخميس، وشهد الآخر أنه كان في يوم الجمعة.(الكفاية) **أو في البلد**: بأن شهد أحدهما أن القتل في بلد كذا، وشهد الآخر أنه كان في بلد آخر.(الكفاية) **يغاير المقيد** [فإن المطلق يوجب الدية في ماله، والمقيد بالعصا على العاقلة.(العناية)] لأنه يحتمل أن يكون عمداً، ويحتمل أن يكون شبه عمد، ويحتمل أن يكون خطأ، والقتل بالعصا شبه عمد، فلم يثبت الاتفاق في المشهود به، والاتفاق شرط. [الكفاية ١٩٨/٩]

قال: وإن شهدا أنه قتله، وقالا: لا ندري بأي شيء قتله: **ففيه الدية** استحساناً، والقياس: أن لا تقبل هذه الشهادة؛ لأن القتل يختلف باختلاف الآلة، فجهل المشهود به، وجه الاستحسان: أنهم شهدوا بقتل مطلق، **والمطلقُ ليس بمجمل**، فيجب أقلُّ موجبه وهو الدية، **ولأنه يحمل إجمالهم** في الشهادة **على إجمالهم** بالمشهود عليه ستراً عليه، **وأوّلوا** كذبَهم في نفي العلم بظاهر ما ورد **بإطلاقه** في إصلاح **ذات البين**،

الشهود

فلا يكونون فسقة

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **ففيه الدية:** لأن أحدهما شهد بقتل معلوم لا بوجوب القصاص، والآخر بقتل مجهول، فلم يتفقا على قتل واحد، فإذا كان كذلك فعليه الدية. [البناية ١٣/١٥٢] **والمطلق ليس بمجمل:** [فإن المطلق ما يدل على ذات مبهمة، والمجمل ما ازدحمت فيه المعاني]. فإن المطلق ممكن العمل، ألا ترى أن الله تعالى أوجب الكفارة بتحرير رقبة مطلقة، ووجب العمل به، ولو كان مجملاً لما وجب العمل به. [الكفاية ٩/١٩٨-١٩٩]

ولأنه يحمل إجمالهم إلخ: فيه صنعة التجنيس التام كما في قوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ تَقُومُ السَّاعَةُ يُقْسِمُ الْمُجْرِمُونَ مَا لَبِثُوا غَيْرَ سَاعَةٍ﴾، فإن الأول بمعنى الإبهام، والثاني بمعنى الضيع، وهو الإحسان، وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان، وهو أن يقال الشهود في قولهم: لا ندري بأي شيء قتله، إما صادقون، أو كاذبون؛ لعدم الواسطة بين الصدق والكذب، وعلى كلا التقديرين يجب أن لا تقبل شهادتهم؛ لأنهم إن صدقوا امتنع القضاء بها؛ لاختلاف موجب السيف والعصا، وإن كذبوا فكذلك؛ لأنهم صاروا فسقة، ووجه ذلك: أنهم جعلوا عالمين بأنه قتله بالسيف والعصا إلخ. [العناية ٩/١٩٩]

على إجمالهم إلخ: أي إحسانهم في حقه بالستر عليه.(الكفاية) **وأولوا إلخ:** أي الشهود أولوا قولهم: لا ندري مع أنهم يعلمون بظاهر ما ورد من الحديث بإطلاق الكذب بإطلاقه، أي بتجويز الكذب في إصلاح ذات البين، وهو قوله عليه السلام: "ليس بكذاب من يصلح بين اثنين ". [الكفاية ٩/١٩٩] **بإطلاقه** [بإطلاق الكذب بتجويزه]: يحتمل أن يرجع الضمير إلى ما هو الحديث الوارد في حل الكذب في إصلاح ذات البين، والأصح أن يرجع إلى الكذب. **ذات البين:** ذات الشيء لنفسه وحقيقته، والمراد ما أضيف إليه، ومنه إصلاح ذات البين أي إصلاح أحوال بينكم، حتى تكون أحوال ألفة ومحبة.

وهذا **في معناه** فلا يثبت **الاختلافُ** بالشك، وتجب الديّةُ في ماله؛ لأن الأصل في الفعل العمدُ، فلا يلزم العاقلة. **قال:** وإذا أقرّ رجلان كلٌّ واحد منهما أنه قتل فلاناً، فقال الولي: **قتلتماه** جميعاً، فله أن يقتلهما. وإن شهدوا على رجل أنه قتل فلاناً وشهد آخرون على آخر بقتله، وقال الولي: قتلتماه جميعاً: بطل ذلك كله، والفرق: أن الإقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجودَ كلِّ القتل، ووجوب القصاص، وقد حصل التكذيبُ في الأول من المُقَرِّ له. وفي الثاني من المشهود له، غير أن تكذيب المقر له المقر في بعض **ما أقر به لا يبطل إقراره** في الباقي، وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلاً؛ لأن التكذيب تفسيق، وفسق الشاهد يمنع **القبول**، أما فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار.

في معناه: أي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى إصلاح ذات البين بجامع أن العفو مندوب ههنا كما أن الإصلاح مندوب هناك، فكان ورود الإطلاق والتجويز هناك ورودًا هنا. [الكفاية ٩/١٩٩-٢٠٠]

الاختلاف [أي اختلاف الفعل والآلة] **إلخ:** يعني إذا احتمل أن يكونوا عالمين، وأجملوا، واحتمل أن لا يكونوا كذلك وقع الشك، والاختلاف لا يثبت بالشك. [العناية ٩/٢٠٠]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **قتلتماه إلخ:** أما لو قال: صدقتهما في هذه الصورة لا يقتل واحد منهما ذكره التمرتاشي رحمه الله.[البناية ١٣/١٥٤] **ما أقر به:** قيد بالبعض؛ لأن تكذيب المقر له في كل ما أقر به رد لإقراره، فيبطل به. [الكفاية ٩/٢٠٠] **لا يبطل إقراره إلخ:** فإن من أقر بألف درهم، وصدقه المقر له في النصف يصح الإقرار فيما صدقه. [العناية ٩/٢٠٠] **القبول:** فلا يقبل شهادتهما.

باب في اعتبار حالة القتل

قال: ومن رمى مسلماً، فارتد المرميُّ إليه- والعياذ بالله- ثم وقع به السهمُ: فعلى الرامي الدّيةُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا شيء عليه؛ لأنه بالارتداد أسقط تقوُّم نفسه، **فيكون مبرئاً** للرامي عن **موجبه، كما إذا أبرأه** بعد الجرح قبل الموت. وله: أن الضمان يجب بفعله، وهو الرمي؛ إذ لا فعل منه بعده، فتُعتبر حالة الرمي والمرميُّ إليه فيها متقوّم، **ولهذا** تعتبر **حالة الرمي** في حق الحلِّ حتى لا يُحَرَّم بردَّة الرامي بعد الرمي، **وكذا في حق** التكفير، حتى **جاز بعد الجرح** قبل الموت، **والفعل** وإن كان عمداً،

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **فيكون مبرئاً إلخ:** لأن من له الحق متى أخرج المتقوم عن التقوم يصير مبرئاً للضامن عن الضمان كالمغصوب منه إذا أعتق المغصوب يصير مبرئاً للغاصب عن الضمان.[الكفاية ٩/٢٠١] **موجبه:** أي موجب القتل سقوط عصمة نفسه.[البناية ١٣/١٥٦]

كما إذا أبرأه: أي أبرأ الرامي عن الجناية أو حقه بعد الجرح أي انعقاد سببه، وهو الرمي.(العناية)

ولهذا: أي ولأجل اعتبار حالة الرمي.(البناية) **حالة الرمي إلخ:** أي إذا رمى صيداً، ثم ارتد- والعياذ بالله- ثم أصاب، فإن ردته بعد الرمي لا تحرم؛ لأن فعله ذكاة شرعاً، وقد تم موجباً للحل بشرطه وهو التسمية.(العناية)

وكذا في حق إلخ: أي إذا كانت الجناية خطأ، فكفر بعد الرمي قبل الإصابة، فإنه صحيح، وهذه العبارة أنسب مما قاله المصنف: حتى جاز بعد الجزع قبل الموت؛ لإمكان اعتبار وقت الإصابة هناك.[العناية ٩/٢٠١]

جاز بعد الجرح إلخ: والجرح سبب الموت، فصار كأنه قتله حين جرحه، والرمي سبب الجرح، فيصح التكفير قبل الإصابة أيضًا، وفي شرح "الجامع الصغير" لقاضي خان: فيصير قاتلاً من وقت الرمي، ولهذا لو كانت الجناية خطأً فكفر بعد الرمي قبل الإصابة صح تكفيره.[الكفاية ٩/٢٠٢]

والفعل إلخ: أي فإن قيل: إن كان ماذكرتم صحيحاً بجميع مقدماته، والفعل عمد، فالواجب القصاص، أجاب بقوله: والفعل وإن كان إلخ.[العناية ٩/٢٠١]

فالقودُ سقط **للشبهة**، ووجب الدّية، ولو رمى إليه، وهو مرتدّ، فأسلم ثم وقع به
في ماله
السهم: فلا شيء عليه في قولهم جميعاً، وكذا إذا رمى حربيًا، **فأسلم**؛ لأن الرمي ما انعقد
أي لا شيء عليه
موجباً للضمان؛ لعدم تقوّم المحل، فلا ينقلب موجباً لصيرورته متقومًا بعد ذلك. **قال**:
وإن رمى عبداً فأعتقه مولاه، ثم وقع السهمُ به: فعليه قيمته للمولى عند أبي حيفة رحمه الله،
قيمات العبد
وقال محمد رحمه الله: **عليه فضل** ما بين قيمته مرميًّا إلى غير مرمي، وقول أبي يوسف رحمه الله
العبد
مع قول أبي حنيفة رحمه الله. **له**: أن العتق **قاطع للسراية**، وإذا انقطعت: بقي مجردُ الرمي،
السراية بالعتق
وهو جناية يُنْتقص بها قيمةُ المرميِّ إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي، فيجب **ذلك**،
الرمي
ولهما: أنه **يصير قاتلاً** من وقت الرمي؛ لأن فعله الرمي،
الرامي

للشبهة: يعني الشبهة الناشئة من اعتبار حالة الإصابة.[العناية ٩/٢٠١] **فأسلم**: ثم وقع به السهم لا يجب شيء.(البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **عليه فضلُ إلخ**: بيانه: أن قيمته إن كانت قبل الرمي ألف درهم، وبعد الرمي ثمان مائة درهم لزمه مائتا درهم.[البناية ١٣/١٥٧] **له**: أي لمحمد رحمه الله كما إذا قطع يد عبد، أو جرحه ثم أعتقه المولى، ثم سرى فالعتق يقطع السراية، حتى لايجب بالسراية بعد العتق شيء، أي لا يضمن دية ولا قيمة، وإنما يضمن النقصان، فكذلك ههنا؛ وهذا لأن توجه السهم عليه أوجب إشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به.[الكفاية ٩/٢٠٢]

قاطع للسراية: لاشتباة من له الحق؛ لأن المستحق حال ابتداء الجناية المولى، وحال الإصابة العبد لحريته، فصار العتق بمنزلة البرء.[العناية ٩/٢٠٢] **ذلك**: أي فضل ما بين قيمته مرميًا إلى غير مرمي.[البناية ١٣/١٥٧]

يصير قاتلاً إلخ: وهو ظاهر على مذهب أبي حنيفة رحمه الله، وأما أبو يوسف رحمه الله فيحتاج إلى الفرق بين هذه وبين ما إذا رمى مسلماً، فارتد- والعياذ بالله- قبل الإصابة حيث اعتبر هناك حالة الإصابة، وههنا حالة الرمي، وهو أن المرمي إليه خرج بالارتداد من أن يكون معصوماً، والضمان يعتمد العصمة، فلا يجب الضمان بالمنافي، وأما الإعتاق؛ فإنه لا ينافي العصمة، فيجب عليه ضمان قيمته للمولى، ومن هذا يعلم أن أبا يوسف رحمه الله يعتبر وقت الرمي، إلا في صورة الارتداد.[العناية ٩/٢٠٢]

وهو **مملوك** في تلك الحالة، **فتجب قيمته**، **بخلاف القطع** والجرح؛ **لأنه إتلافُ** بعض المحل، وأنه **يوجب الضمان** للمولى، وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد، **فتصير النهايةُ** مخالفة للبداية. أما الرمي قبل الإصابة ليس بإتلاف شيء منه؛ لأنه لا أثرَ له **في المحل**، وإنما قلَّت الرغباتُ فيه، فلا يجب به ضمان، فلا تتخالف النهاية والبداية، **فتجب قيمته** للمولى،

حالة الرمي — العبد — الرمي — العبد — العبد

مملوك: فيعتبر قيمته يومئذ.(الكفاية) **فتجب قيمته:** لأن الفعل انعقد من الابتداء موجباً للقيمة، فلا يتغير باعتراض الحرية.[الكفاية ٩/٢٠٢] **بخلاف القطع إلخ:** جواب عما ذكرنا لمحمد رحمه الله من صورة الجرح والقطع استشهاداً على قطع السراية، وتحقيقه: أن العتق فيهما يوجب قطع السراية لاختلاف نهاية الجناية وبدايتها، فإن ذلك بمنـــزلة تبدل المحل، ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه؛ لأن الرمي قبل الإصابة إلخ.[العناية ٩/٢٠٣]

لأنه [أي لأن كل واحد من القطع والجرح.(البناية)] **إتلاف إلخ:** لأنه اتصل الفعل بالمحل، وتأثر به المحل، وأنه يوجب الضمان للمولى، وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد، فيلزم مخالفة نهاية الفعل بدايته، فلابد من أن يجعل العتق قاطعاً للسراية بهذه الضرورة، ولا ضرورة في الرمي؛ لأنه لا أثر له في المحل قبل الوصول، وإنما يقل الرغبات فيه، فلا يجب به ضمان، فلا يلزم المخالفة في البداية والنهاية في استحقاق الضمان، فيجب القيمة للمولى. ومحمد يحتاج إلى الفرق أيضًا، فإنه لم يعتبر هنا لا حالة الرمي، ولا حالة الإصابة، وفيما تقدم مع أبي يوسف رحمه الله. لمحمد رحمه الله أن نهاية الجناية مخالفة لابتدائها فلا يمكن اعتبارهما معاً؛ لأن ذلك يوجب أن يكون الواجب مشتركاً بين المولى والعبد والفعل لم ينعقد موجباً لهذا، ولا اعتبار أحدهما دون الآخر، فيصار إلى ماذكر من اعتبار الفصل، بخلاف الأول، فإنه بالارتداد يكون مبرئاً، فيسقط الضمان.[الكفاية ٩/٢٠٢-٢٠٣] **يوجب الضمان إلخ:** لأنه ورد على محل مملوك له.

فتصير النهاية إلخ: فيعتبر ذلك كتبدل المحل وعند تبدله لاتتحقق السراية كذا ها هنا.(البناية) **في المحل:** لعدم إصابته إلى المحل.(البناية) **فتجب قيمته إلخ:** بخلاف الجرح، فإن هناك اتصل بالمحل ووجب الجرح للمولى في الحال، وعند السراية لو قلنا بوجوب ضمان النفس كان ذلك للعبد الميت، فخالفت النهاية البداية، فكذلك قطع العتق السراية.[البناية ١٣/١٥٨]

وزفر رحمه الله وإن كان يخالفنا في **وجوب القيمة** نظراً إلى **حالة الإصابة**، فالحجة عليه ما **حقّقناه**. **قال**: ومن قُضي عليه بالرجم، فرماه رجل ثم رجع أحدُ الشهود، ثم وقع به السهم، **فلا شيء على** الرامي؛ لأن المعتبر حالة الرمي، وهو مباحُ الدم فيها، وإذا رمى المجوسيُّ صيداً، ثم أسلم، ثم وقعت الرمية بالصيد: لم يؤكل، وإن رماه وهو مسلم، ثم تمجَّس - والعياذ بالله-: أكل؛ لأن المعتبر حال الرمى في حق الحلّ والحرمة؛ إذ الرمي هو الذكاة، فتعتبر الأهليةُ، وانسلابها عنده. ولو رمى المُحْرِمُ صيداً، ثم حلَّ، فوقعت الرميةُ بالصيد: فعليه الجزاء، وإن رمى حلالٌ صيداً، ثم أحرم، فلا شيء عليه؛ لأن الضمان إنما يجب بالتعدِّي، وهو رميه في حالة الإحرام، وفي الأول هو محرم وقت الرمي، وفي الثاني حلال، فلهذا افترقا، والله أعلم بالصواب.

الواو حالية
صار مجوسيًا
سقوط الأهلية
أي عند الرمي
خرج من الإحرام
غير محرم

وجوب القيمة: أي يجب الدية عنده نظراً إلى حالة الإصابة.(الكفاية) **حالة الإصابة**: فإنه حر في حالة الإصابة. **حققناه**: آنفاً من أنه يصير قاتلاً من وقت الرمي. **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ١٣/١٥٩]

فلا شيء على إلخ: ففي هذه المسائل كلها يعتبر حالة الرمي بالإجماع، فظهر من هذا أن المعتبر حالة الرمي عندهما أيضاً، إلا أن المرمي إليه فيما إذا رمي مسلماً فارتد، ثم أصابه صار مبرئاً للرامي عن ضمان الجناية، فلم يجب شيء بخلاف هذه المسائل.[الكفاية ٩/٢٠٣-٢٠٤]

كتاب الدِّيات

قال: (القدوري) وفي شبه العمد **دِيَةٌ** مغلّظة على العاقلة، وكفّارةٌ على القاتل، وقد **بيّناه** في أول الجنايات. قال: (القدوري) وكفّارتُه (شبه العمد) عتقُ رقبة مؤمنة؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ الآية، فإن لم يجد: فصيامُ شهرين متتابعين بهذا النص، ولا يجزئ فيه (شبه العمد) الإطعامُ؛ لأنه لم يَرِدْ به نص، والمقادير تعرف بالتوقيف، ولأنه **جعل المذكورَ** (النص) كلَّ الواجب (المقدرات الشرعية) بحرف الفاء، أو لكونه (بتوقيف الشارع) كلَّ المذكور على ما عرف. **ويجزئه** رضيع (الصيام) أحدُ أبوَيْه (في اصول الفقه) **مُسلم؛ لأنه مسلم به،** والظاهرُ بسلامة أطرافه، ولا يجزئ ما في البطن؛ لأنه لم تعرف حياتُه ولا سلامته.
(الصغير) (بأحد أبويه) (نفسًا) (أطرافًا)

كتاب الديات: قدم القصاص؛ لأنه الأصل، وصيانة الحياة والأنفس فيه أقوى، والدية كالخلف له ولهذا تجب بالعوارض كالخطأ، وما في معناه.(رد المحتار) **ديةُ:** الدية لغةً: مصدر من ودي القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل للمال الذي هو بدل النفس: الدية تسمية بالمصدر، والأرش اسم للواجب على ما دون النفس.[الكفاية ٩/٦٠٤] **بيّناه:** أي بينا شبه العمد.[الكفاية ٩/٦٠٥]

جعل المذكور: استدلال من الآية بوجهين آخرين: أحدهما: بالنظر إلى الفاء؛ وذلك لأن الواقع بعد فاء الجزاء يجب أن يكون كل الجزاء؛ إذ لو لم يكن كذلك لالتبس، فلا يعلم أنه هو الجزاء، أو بقي شيء، ومثله مخل، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وفي نيته أن يقول: وعبده حر، ولكنه لم يقل: لا يكون الجزاء إلا المذكور؛ لئلا يختل الفهم، والآخر بالنظر إلى المذكور يعني لو كان الغير مراداً لذكره؛ لأنه موضع الحاجة إل البيان.[العناية ٩/٢٠٥-٢٠٦] **ويجزئه:** أي يجزئ الذي عليه عتق رقبة إعتاق.[البناية ١٣/١٦١]

مسلم: قيد به؛ لأنه لو كانا كافرين لم يجزه.[البناية ١٣/١٦١] **لأنه مسلم به:** لأن شرط هذا الإعتاق الإسلام، وسلامة الأطراف، والأول يحصل بإسلام أحد الأبوين، والثاني بالظهور؛ إذا الظاهر سلامة أطرافه.[العناية ٩/٢٠٦] لا يقال: بأن الإيمان منصوص عليه، فيعتبر الكمال كما قلنا في قبض الهبة: لأنا نقول: ذلك فعل حسي، وهذا وصف.[الكفاية ٩/٢٠٦]

قال المصنف: **وهو الكفّارة** في الخطأ؛ **لما تلوناه**، وديتُه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مائة من شبه العمد الإبل أرباعاً: خمس وعشرون **بنت مخاض**، وخمس وعشرون **بنت لَبُون**، وخمس وعشرون **حقَّة**، وخمس وعشرون **جَذَعة**، وقال محمد والشافعي رحمهما الله: أثلاثًا: ثلاثون جذعة، وثلاثون حقّةً، وأربعون **ثنيّةً** كلُّها **خَلِفَات** في بطونها أولادها؛ لقوله عليه السلام: "ألا إن قتيلَ الثنية خطأ العمد قتيلُ السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل: أربعون منها في بطونها أولادُها"،* وعن عمر رضي الله عنه ثلاثون حقّة، وثلاثون جذعة،** ولأن دية شبه العمد **أغلظ**، أشد

وهو الكفارة: أي عتق رقبة مؤمنة الذي ذكرناه في شبه العمد، هو الكفارة في الخطأ.[الكفاية ٢٠٦/٩] **لما تلوناه**: يعني قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾.[العناية ٢٠٦/٩] **بنت مخاض**: هي التي طعنت في السنة الثانية، سميت بها؛ لأن أمها صارت ذات مخاض بأخرى.(البناية) **بنت لبون**: وهي التي طعنت في السنة الثالثة، سميت بها؛ لأن أمها تلد أخرى، ولبون ذات لبن.(البناية) **حقة**: وهي التي طعنت في السنة الرابعة، وحق لها أن تركب وتحمل.[البناية ١٦٢/١٣]

جذعة: وهي التي طعنت في السنة الخامسة، سميت به؛ لمعنى في أسنانها يعرفه عند أرباب الإبل، وهي أكبر سن يؤخذ في الزكاة.(البناية) **ثنيّةً**: هي التي طعنت في السنة السادسة.[البناية ١٦٢/١٣] **خلفات**: الخلفة الحامل من النوق.[الكفاية ٢٠٦/٩] **أغلظ**: يعني من دية الخطأ المحض، فإن الإبل فيه تجب أخماساً، وذلك أي كونه أغلظ فيما قلنا؛ لأنا نقول: أثلاثاً، وأنتم تقولون: أرباعاً.[العناية٢٠٧/٩]

*تقدم في الجنايات رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمر، وصححه ابن القطان في كتابه.[نصب الراية ٣٥٦/٤]

**أخرجه أبو داود في سننه عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح فقال: ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية من دم أو مال تذكر وتدعى تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت، ثم قال: ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها.[رقم: ٤٥٨٨، باب في دية الخطأ شبه العمد]

وذلك فيما قلنا. ولهما: **قوله** عليه السلام: "في نفس المؤمن مائة من الإبل"،* وما رواياه غيرُ ثابت؛ لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ، وابن مسعود رضي الله عنه. قال: بالتغليظ أرباعاً كما ذكرنا،** **وهو كالمرفوع**، فيعارض به. قال: ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة؛
قول ابن مسعود القدوري

قوله عليه السلام: وجه الاستدلال: أن الثابت منه عليه السلام هذا، وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ، ولابد منه بالإجماع، وما رواياه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ، فإن عمر وزيدًا وغيرهما قالوا: مثل ما قال محمد والشافعي. وقال علي رضي الله عنه: يجب أثلاثاً ثلاثة وثلاثون حقة، وثلاثة وثلاثون جذعة، وأربعة وثلاثون خلفة، وقال ابن مسعود رضي الله عنه مثل ما قلنا، ولم تجر المحاجة بما روى محمد والشافعي رحمهما الله بينهم، ولو كان ما رويا صحيحًا لجرت. وأوقع الاتفاق بينهم، فعلم أن ما رواياه غير ثابت، وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتغليظ مثل ما قلنا، ولا مدخل للرأي في تقديرات الشرع، فلابد من أن يكون ما قال ابن مسعود رضي الله عنه مسموعاً له، فصار ما قال ابن مسعود كالمرفوع، فيعارض ما رواه محمد الشافعي رحمهما الله؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه، وإذا تعارض الخبران كان الأخذ بالمتيقن أولى وهو الأدنى، وهو ما قلنا فتدبر.

وهو: [أي الذي قال ابن مسعود رضي الله عنه.] **كالمرفوع**: لأن الرأي لا مدخل له في المقادير.[البناية ١٣/١٦٤]

في الإبل خاصة: يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم أو ألف دينار، وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح: تغلظ في النوعين الأخيرين أي الدراهم والدنانير، بأن ينظر إلى قيمة أسنان الإبل في دية الخطأ، وإلى قيمة أسنان الإبل شبه العمد، فما زاد على أسنان دية الخطأ يزاد على عشرة آلاف درهم إن كان الرجل من أهل الورق ويزاد على ألف دينار إن كان من أهل الذهب؛ لأن التغليظ في شبه العمد شرع في الإبل بزيادة جناية وجدت منه، ولم توجد في الخطأ، وهذا المعنى موجود في الحجرين، فيجب التغليظ فيهما.[العناية ٩/٢٠٧]

*تقدم في الزكاة في كتاب عمرو بن حزم قال: وإن في نفس المؤمن مائة من الإبل رواه ابن حبان في صحيحه.[نصب الراية ٤/٣٥٧]

** أما حديث ابن مسعود رضي الله عنه فأخرجه أبو داود عن علقمة والأسود قالا: قال عبد الله: في شبه العمد خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض. [رقم ٤٥٥٢، باب في دية الخطأ شبه العمد] وأما اختلاف الصحابة فمنه ما أخرجه أبو داود عن أبي عياض عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت في المغلظة أربعون جذعة خلفة، وثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، =

لأن التوقيف فيه، فإن قضى بالدية في غير الإبل: لم يتغلظ؛ **لما قلنا**. قال: وقتل الخطأ (القدوري) (الإبل) (من الشارع)
تجب به الديةُ على العاقلة، والكفارةُ على القاتل؛ لما بيّنا **من قبل**. قال: والدية في (القدوري)
الخطأ مائة من الإبل أخماساً: عشرون بنت مَخَاض، وعشرون بنت لَبُون، وعشرون ابنُ مخاض، وعشرون حقَّة، وعشرون جذعة، وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه، وإنما أخذنا نحن، والشافعيُّ به؛ لروايته أن النبي ﷺ قضى في قتيل قُتِلَ خطأ أخماساً*

لأن التوقيف فيه: يعني أن التغليظ في الإبل ثبت توقيفاً، فلا يثبت في غيره قياساً؛ كيلا تبطل المقدار الثابت بصريح النص بالدلالة.(العناية) **لما قلنا**: إشارة إلى قوله: لأن التوقيف فيه.(العناية) **من قبل**: يعني في أول كتاب الجنايات.[العناية ٩/٢٠٧]

= وفي الخطأ ثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وعشرون بني لبون ذكور عشرون بنات مخاض.[رقم ٤٥٥٢، باب في دية الخطأ شبه العمد وأبو عياض ثقة احتج به البخاري في صحيحه][نصب الراية ٤/٣٥٦]

* أخرجه أصحاب السنن الأربعة.[نصب الراية ٤/٣٥٧] أخرج أبو داؤد في سننه عن حجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن خثيف بن مالك الطائي عن عبد الله بن مسعود قال رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ في دية الخطأ: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر.[رقم ٤٥٤٥، باب الدية كم هي] وأطال الدار قطني الكلام عليه ملخصه أنه قال: هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه أحدها: أنه مخالف لما رواه أبو عبيدة بن عبدالله بن مسعود عن أبيه بالسند الصحيح عنه الذي لا مطعن فيه ولا تأويل عليه، الوجه الثاني أن هذا الخبر المرفوع الذي فيه ذكر بني المخاض لا تعلمه رواه عنه إلا خشف بن مالك عن ابن مسعود وهو رجل مجهول لم يروه عنه إلا زيد بن جبير بن حرمل الجشمي، الوجه الثالث أن خبر خشف بن مالك لا يعلم أحد رواه عن زيد بن جبير إلا حجاج بن أرطاة وهو رجل مشهور بالتدليس.[نصب الراية ٤/٣٥٨-٣٥٩]

وقال ابن الجوزي في التحقيق: أبو عبيدة لم يسمع من أبيه فكيف جاز للدار قطني أن يسقط ذكر هذا، وخشف وثقه النسائي وابن حبان وزيد بن جبير وثقه ابن معين وغيره أخرجا له في الصحيحين.[البناية ١٣/١٦٤] والجواب عن الأول أن أبا عبيدة اختلف عليه أيضًا، وكذلك اختلف على إبراهيم أيضًا، والجواب عن الثاني أن خشف بن مالك وثقه النسائي، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين، ورواية الواحد غير مضر؛ =

على **نحو ما قال**، ولأن ما قلناه أخفُّ، فكان أليقَ بحالة الخطأ؛ لأن الخاطىء معذورٌ، **غير أن** عند الشافعي رحمه الله يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابنِ مخاض، والحجة عليه **ما رويناه**. قال: ومن العَيْن ألفُ دينار، ومن الوَرِق عشرة آلاف درهم، وقال الشافعي رحمه الله: من الورق اثنا عشر ألفا؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى **بذلك**.*

نحو ما قال: أي ابن مسعود رضي الله عنه، وعن علي رضي الله عنه أنه أوجب أرباعاً خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، والمقادير لا تعرف إلا سماعاً، لكن ما قلنا أخف، فكان أولى بحال الخطأ إلخ.[العناية ٢٠٧/٩-٢٠٥] **غير أن إلخ**: استثناء من قوله: أخذنا نحن والشافعي به.[البناية ١٦٦/١٣] **ما روينا**: وهو رواية ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قضى في قتيل قتل خطأ أخماساً على نحو ما قال بإقامة ابن مخاض مكان ابن لبون.[الكفاية ٢٠٨/٩]

بذلك: في رجل من بني عدي قتل، أي باثني عشر ألفاً.[البناية ١٦٦/١٣]

= لأن الرجل متى كان ثقه يقبل قوله واشتراط المحدثين أن يروي عنه اثنات لا وجه له كذا قال ابن الجوزى والجواب عن الثالث أن التدليس ليس بجرح عندنا والجواب عن الرابع أن الحجاج ثقة عندنا، بالجملة رواية ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم بأن دية الخطأ أخماس عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض ثابتة وهو مذهبه المشهور عنه ولا يقدح فيه كلام الدار قطنى وهو أحوط وأنسب بقتل الخطا من سائر المذاهب ولذا اختاره أصحابنا.[إعلاء السنن ١٤٧/١٨،١٤٦،١٤٥]

* أخرج أصحاب السنن الأربعة.(نصب الراية) أخرجه أبو داود في سننه عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلًا من بني عدي قتل، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثنى عشرألفاً. [رقم ٤٥٤٦، باب الدية كم هي] وقال الترمذي: لا نعلم أحدًا يذكر في هذا الاسناد ابن عباس غير محمد بن مسلم- ومحمد بن مسلم هذا هو الطائفي أخرج له البخاري في المبايعة، ومسلم في الاستشهاد، ووثقه ابن معين وقال إذا حدث من حفظه يخطئ وإذا حدث من كتابه فلا بأس به وضعفه أحمد، وقال النسائي: الصواب مرسل وقال ابن حبان: المرسل أصح، وقال ابن أبي حاتم في علله: قال أبي: المرسل أصح.[نصب الراية ٣٦١/٤]

ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه: "أن النبي عليه السلام **قضى بالدية** في قتيل بعشرة آلاف درهم"،* وتأويل ما روى أنه قضى من دراهم كان وزنُها **وزنَ ستة، وقد كانت** الدراهم
الشافعي
كذلك. قال: ولا تثبت الديةُ إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا:
القدوري
منها **ومن البقر** مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حُلَّة، **كلّ حلّة ثوبان**؛
هذه الثلاثة

قضى بالدية إلخ: فتعارضا فيحتاج إلى تأويل، وذكر المصنف تأويل ما ذكره الشافعي رحمه الله أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة، وقد كانت الدراهم كذلك إلى عهد عمر رضي الله عنه، فأبطل عمر ذلك الوزن.[العناية ٢٠٨/٩]

وزن ستة: أي وزن ستة مثاقيل، فإن في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان وزن الدراهم وزن ستة، ثم صار وزن سبعة.(البناية) **وقد كانت كذلك**: أي وزن ستة إلى عهد عمر رضي الله عنه، ثم صار وزن سبعة كما ذكرنا.[البناية ١٦٧/١٣] فيه بحث، وهو أنه قال: روى عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بعشرة آلاف درهم ثم قال: وقد كانت الدراهم كذلك، يعني إلى عهد عمر رضي الله عنه، وذلك تناقض، والجواب أن المنقول كان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزن الدراهم وزن ستة، ثم صار وزن سبعة، وعلى هذا يجوز أن يكون في آخر عهده صلى الله عليه وسلم يؤخذ من الدراهم وزن سبعة أيضاً، ولا تناقض حينئذ.[العناية ٢٠٨/٩]

ومن البقر إلخ: وقيل في تفسير ذلك: قيمة كل بقرة خمسون درهماً، وقيمة كل شاة خمسة دراهم، قيمة كل حلة خمسون درهماً،.... وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر فيما إذا صالح القاتل مع ولي القتيل على أكثر من مائتي بقرة أو غيرها على قول أبي حنيفة رحمه الله على ما هو المذكور في كتاب الديات يجوز كما لو صالح على أكثر من مائتي فرس، وعلى قولهما: لا يجوز كما لو صالح على أكثر من مائة من الإبل.[العناية ٢٠٩/٩] **كل حلة ثوبان**: الحلة: إزار ورداء، وهو المختار، وقيل: في ديارنا قميص وسراويل كما في "النهاية".[الكفاية ٢٠٩/٩]

*غريب.[نصب الراية ٣٦٢/٤] وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: على أهل الورق من الدية عشرة الآف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الغنم ألفا شاة وعلى أهل الحلل مائتا حلة قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وكان أبو حنيفة رحمه الله يأخذ من ذلك الإبل والدرهم والد نانير.[رقم: ٥٥٤، باب الديات وما يجب على اهل الورق والمواشي]

لأن عمر ﷺ هكذا جعل على أهل كل مال منها.* وله: أن التقدير إنما يستقيم (لأبي حنيفة)
بشيء معلوم المالية، وهذه الأشياءُ مجهولةُ المالية، ولهذا لا يُقَدَّر بها **ضمان، والتقدير** (بهذه الأشياء)
بالإبل عُرِفَ بالآثار المشهورة، عدمناها في غيرها، **وذكر في المعاقل**: أنه لو صالح (البقر والغنم والحلة) (الإبل) (أي محمد)
على الزيادة على مائتي حلة، أو مائتي بقرة لا يجوز، **وهذا آية التقدير** بذلك، ثم
قيل: هو قول الكل، فيرتفع الخلاف، وقيل: هو قولهما.
(أي عدم الجواز)

ضمان: أي ضمان شيء مما وجب ضمانه بالإتلاف، أو غيره.(العناية) **والتقدير بالإبل**: جواب عما يقال: فالإبل كذلك.[البناية ١٣/١٦٩] **وذكر في المعاقل**: أي في كتاب المعاقل من "المبسوط": أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة إلى قوله: لا يجوز، أورد هذا على طريق الشبهة على قول أبي حنيفة ﷺ أي ما ذكر في كتاب المعاقل دليل على أن هذه الأصناف في الدية أصول مقدرة عنده كما هي عندهما؛ إذ لو كان بدلاً لجاز كما لو صالح على بدل آخر، فأجاب عن الشبهة بوجهين: أحدهما: أنه صحيح رواية كتاب المعاقل، وقال: لا خلاف بينهم، وأن هذه الأصناف من الأصول المقدرة أيضاً. والثاني: أنه لم يصحح الشبهة، وقال: الخلاف فيها ثابت كما هو المذكور في الكتاب، وما ذكر في المعاقل محمول على قولهما، والجواب عن قضاء عمر ﷺ يحتمل أن عمر ﷺ إنما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم أو الدنانير؛ إذ الصلح من الدية على مال آخر جائز.[الكفاية ٩/٢٠٩-٢١٠]
وهذا آية التقدير: فإن ما هو المقدر شرعاً لا يصح الصلح على الزيادة عليه.

* أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين قال: وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبًا فقال: ألا أن الإبل قد غلت قال: ففرجها عمر على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفًا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفع فيما رفع من الدية.[رقم ٤٥٤٢، باب الدية كم هي][نصب الراية ٤/٣٦٢]
وفي الباب حديث مرفوع أخرجه أبو داود في سننه عن عطاء بن أبي رباح أن رسول الله ﷺ قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الأبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الخلل مائتي حلة.الحديث.[رقم ٤٥٤٣، باب الدية كم هي]

قال: وديةُ المرأة **على النصف** من دية الرجل، وقد ورد هذا اللفظ **موقوفاً** على عليّ رضي الله عنه، ومرفوعاً إلى النبي عليه السلام،* وقال الشافعي رحمه الله: **ما دون الثلث** لا يتنصف، وإمامه فيه **زيد بن ثابت** رضي الله عنه،** والحجة عليه ما رويناه لعمومه، ولأن حالها أنقصُ من **حال الرجل، ومنفعتُها أقلُّ**، وقد ظهر أثر النقصان بالتنصيف في النفس،

قال: أي محمد في "الأصل" ولم يذكره في "الجامع"، ولا ذكره القدوري رحمه الله.[البناية ١٣/١٦٩]
على النصف: في النفس وفيما دون النفس.(العناية) موقوفاً: والموقوف في مثله كالمرفوع؛ إذ لا مدخل للرأي فيه.[العناية ٩/٢١٠] ما دون الثلث إلخ: أي ما دون ثلث دية الرجل، وللشافعي رحمه الله في الثلث روايتان.[الكفاية ٩/٢١٠] فمن قطع إصبع امرأة عليه عشرة من الإبل، ومن قطع إصبعين عليه عشرون من الإبل، ومن قطع ثلاثة أصابع عليه ثلاثون من الإبل، ومن قطع أربعة أصابع عليه أربعون من الإبل.
زيد بن ثابت: وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول: إنها تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها، يعني إذا كان الأرض بقدر ثلث الدية، أو دون ذلك، فالرجل والمرأة فيه سواء، فإن زاد على الثلث، فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجل.[الكفاية ٩/٢١١] حال الرجل: قال الله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾.(العناية) ومنفعتُها أقلُّ: لا تتمكن من التزوج بأكثر من زوج.[العناية ٩/٢١٠]

* أما الموقوف فأخرجه البيهقي عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها.[٨/٩٦ باب ماجاء في جراح المرأة] وقيل: إنه منقطع، فإن إبراهيم لم يحدث عن أحد من الصحابة مع أنه أدرك جماعة منهم.[نصب الراية ٤/٣٦٣] أما المرفوع فأخرج البيهقي أيضًا عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: دية المرأة على النصف من دية الرجل.[٨/٩٠ باب في دية المرأة] وقال: روي بإسناد، ولا يثبت مثله لخصته من الزيلعي والجوهر النقي قلت: لم يذكر البهيقي العلّة، فإن لم يكن يصلح الاحتجاج فهو لا يسقط عن درجة الاستشهاد، ورويناه للاستشهاد.[إعلاء السنن ١٨/١٦٦]

** أخرجه البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال: جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف وهو منقطع.[٨/٩٦، باب ماجاء في جراح المراة] وفي الباب حديث مرفوع رواه النسائي في سننه حدثنا عيسى بن يونس الرملي عن حمرة عن إسماعيل بن عياش عن ابن جريح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها.[رقم ٤٨٠٥، باب عقل المرأة]

فكذا في أطرافها، وأجزائها اعتباراً بها، وبالثلث وما فوقه. قال: **وديةُ المسلم والذميِّ** (النفس) (القدوري) (والمستأمن) **سواء**، وقال الشافعي رحمه الله: دية اليهودي والنصراني أربعةُ آلاف درهم، وديةُ المجوسي ثمان مائة درهم، وقال مالك رحمه الله: دَيةُ اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم؛ لقوله عليه السلام: "عقلُ الكافر نصفُ عقلِ المسلم"،* والكل عنده اثنا عشر ألفاً، وللشافعي رحمه الله (دية) ما روي: أن النبي عليه السلام جعل ديةَ النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم،** وديةَ المجوسي ثمان مائة درهم. ولنا: قوله عليه السلام: "ديةُ كل ذي عهد في عهده ألفُ دينار"،***

فكذا في أطرافها: لئلا يلزم مخالفة التبع للأصل.[العناية ٩/٢١٠] **سواء**: رجالهم، ونساؤهم كنسائهم في النفس وما دونها.[العناية ٩/٢١١]

*روي من حديث ابن عمرو، ومن حديث ابن عمر.[نصب الراية ٤/٣٦٤] فحديث ابن عمرو أخرجه الترمذي في "جامعه" عن أسامة بن زيد الليثي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن، وقال: حديث حسن.[رقم: ١٤١٣، باب ما جاء في دية الكافر] وأخرج أبو داود في "سننه" عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: دية المعاهد نصف دية الحر.[رقم ٤٥٨٣، باب في دية الذمي]

**رواه عبد الرزاق في "مصنفه" في كتاب العقول أخبرنا ابن جريج أخبرني عمرو بن شعيب أن رسول الله ﷺ فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم.[رقم ١٨٤٧٤، ١٠٦/٩٢ باب دية أهل الكتاب] ومن طريق عبد الرزاق رواه الدار قطني في سننه وزاد أن رسول الله ﷺ جعل عقل أهل الكتاب من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين.[رقم ٣٢٥٧، ٩٣/٣ كتاب الحدود والديات وغيره][نصب الراية ٤/٣٦٥]

*** أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ: دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار، ووقفه الشافعي في "مسنده" على سعيد، فقال: أخبرنا محمد بن الحسن ثنا محمد بن يزيد ثنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال: دية كل معاهد في عهده ألف دينار.[نصب الراية ٤/٣٦٦] ومـــراسيل ابن المسيب صحاح عند المحدثين.[إعلاء السنن ١٨/١٦٠] =

وكذلك قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما،* وما رواه الشافعي لم يُعرف راويه، ولم يذكر في كتب الحديث،** وما رويناه أشهرُ مما رواه مالك رحمه الله، **فإنه** ظهر به **عملُ الصحابة** رضي الله عنهم.

فإنه: أي فإن الذي رويناه.[البناية ١٣/١٧١] **عمل الصحابة**: وهو ما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ ودى المعاهدين الذين كان لهما عهد من رسول الله ﷺ، وقتلهما عمرو بن أمية بمائة من الإبل، وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم، وعن ابن مسعود رضي الله عنه دية الذمي مثل دية المسلم، وعن الزهري أيضًا كانت دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهم، فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف، وعن علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية؛ ليكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا، وما يروى بخلاف هذا من الصحابة لا يعارض هذه المشاهير من الآثار.[الكفاية ٩/٢١١]

= ومن أحاديث الباب مارواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم قالوا: دية المعاهد دية الحر المسلم.[٥٨٧، باب دية المعاهد]

*روى عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا معمر عن الزهري قال: كان دية اليهودي والنصراني في زمن النبي ﷺ مثل دية المسلم وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما كان معاوية رضي الله عنه أعطى أهل القتيل النصف وألقى النصف في بيت المال، ثم قضى عمر بن عبد العزيز في النصف، وألقى ما كان جعل معاوية، قال الزهري. ولم يقض أن أذاكر عمر بن عبد العزيز، فأخبره أن الدية كانت تامة لأهل الذمة، قلت للزهري: بلغني أن ابن المسيب قال: ديته أربعة آلاف، فقال: إن خير الأمور ما عرض على كتاب الله قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾. [رقم: ١٨٤٩١، ١٠/٩٥،٩٦ باب دية المجوسى] [نصب الراية ٤/٣٦٨]

** فيه نظر الآثار فيه عن عمر وعثمان فحديث عمر رواه الشافعي في مسنده أخبرنا فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف وفي المجوسي ثمانمائة.[نصب الراية ٤/٣٦٥]

فصل فيما دون النفس

قال: وفي النفس الدية، **وقد ذكرناه**، قال القدوري وفي المارن الديةُ، وفي اللسان الديةُ، وفي الذَّكرِ الديةُ، والأصل فيه: ما روى **سعيد بن المسيب** رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال: "في النفس الديةُ، وفي اللسان الديةُ، وفي المارن الديةُ"،* الدليل

دون النفس: لما فرغ من ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها، وهو ما دونها.(العناية) **الدية:** أي بسبب إتلافها، إنما ذكر هذا تبركاً بالابتداء بالحديث، وهذا لفظ الحديث.(الكفاية) أعاد ذكر النفس في فصل ما دون النفس تمهيداً لذكر ما بعده.[العناية ٢١٢/٩] **وقد ذكرناه:** أي في أوائل الجنايات.(الكفاية) **وفي المارن:** ما لان من الأنف.(الكفاية) **وفي اللسان إلخ:** فالحاصل أن ما لا ثاني له في البدن من أعضاء، أو معاني مقصودة، فبإتلافها يجب كمال الدية.(الكفاية) **سعيد بن المسيب:** من التابعين، وما روي عن رسول الله ﷺ فهو مرسل، وهو حجة بالإجماع.[الكفاية ٢١٢/٩]

*غريب وأعاده المصنف قريباً بأتم منه فحديث سعيد لم أجده، وأما كتاب عمرو بن حزم فأخرجه النسائي في سننه وأبو داود في مراسيله عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرأ على أهل اليمن هذه نسختها عن محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعافر وهمدان أما بعد وكان في كتابته أن من اعتبط مؤمناً قتلًا عن بينة فإنه قود الا أن يرضى أولياء المقتول وأن في النفس الدية مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي العين الواحدة نصف الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الأبل وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشرة من الأبل وفي السن خمس من الابل وفي الموضحة خمس من الأبل وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار.[رقم ٤٨٥٣، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول] ماجاء في اللسان تقدم في كتاب عمرو بن حزم وفي اللسان الدية وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله ﷺ في اللسان الدية كاملة.[رقم ٦٩٧٥، باب اللسان ما فيه اذا أصيب. =

وهكذا هو في الكتاب الذي كـــتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه. والأصل في الأطراف: أنه إذا فوَّت جنسَ منفعته **على الكمال**، أو أزال جمالًا مقصودًا في الآدمي (القاعدة الكلية) على الكمال: يجب كلُّ الدية؛ لإتلافه النفس من وجه، **وهو** ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيماً للآدمي أصله (الدليل) قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلّها في اللسان والأنف، وعلى هذا تـــنسحب فروع كثيرة، فنقول: في الأنف الدية؛ **لأنه أزال الجمال** على الكمال، وهو مقصود، وكذا إذا قطع المارن أو الأرنبة؛ **لما ذكرنا**، ولو قطع المارنَ مع القصبة (ما صلب منه) لا يزاد على ديةٍ واحدة؛ لأنه عضو واحد، **وكذا اللسان** لفوات منفعة مقصودة، وهو النطق، وكذا في قطع بعضه إذا مُنِع الكلامَ لتفويت منفعة مقصودة،

على الكمال: وقيد المنفعة والجمال بالكمال؛ لأن غير الكمال لا يجب فيه كل الدية، وإن كان فيه تفويت عضو مقصود كما إذا قطع لسان الأخرس، أو آلة الخصي، والعنين، واليد والرجل العرجاء والعين العوراء والسن السوداء لا يجب في العمد، ولا الدية في الخطأ؛ لأنه لم يفوت جنس منفعته، ولا فوت جمالاً على الكمال، وإنما فيه حكومة عدل.[العناية ٩/٢١٢] **وهو:** أي الإتلاف من وجه.[البناية ١٣/١٧٥]

لأنه أزال الجمال إلخ: لأن في قطع الألف تفويت جمال كامل، ثم كما تجب الدية بقطع جميع الألف تجب بقطع المارن؛ لأن تفويت الجمال به يحصل.[الكفاية ٩/٢١٢] **لما ذكرنا:** وهو قوله: وقد فوت الجمال على الكمال.[البناية ١٣/١٧٦] **وكذا اللسان:** لأنه أزال بقطع الأرنبة، وهي طرف الأنف جمالاً على الكمال مقصوداً، وبقطع المارن منفعة مقصودة؛ لأن منفعة الأنف أن يجتمع الروائح في قصبة؛ لتعلو إلى الدماغ، وذلك يفوت بقطع المارن.

= ماجاء في المارن روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلىٰ عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأنف اذا استوصل مارنه الدية.[رقم ٦٨٩٣، باب الأنف كم فيه] ماجاء في الذكر قال ابن أبي شيبة ايضًا حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن وجل من آل عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذكر الدية.[رقم ٧١٣٨، باب الذكر ما فيه] [نصب الراية ٤/٣٦٩، ٣٧٠]

وإن كانت الآلةُ قائمة، ولو قَدَرَ على التكلم ببعض الحروف، قيل: تقسم على **عدد الحروف**، وقيل: على عدد حروف **تتعلق باللسان**، فبقدر ما لا يَقْدِر: تجب، وقيل: إن قَدَرَ على أداء أكثرها (الحروف): تجب حكومةُ عدلٍ؛ لحصول الإفهام مع الاختلال، وإن عجز عن أداء الأكثر: يجب كلُّ الدية؛ لأن الظاهر أنه لا تحصل منفعةُ الكلام، **وكذا الذَّكر**؛ لأنه يفوت به منفعة الوطء، والإيلاد، واستمساك البول، والرمي به، (أي رمي البول) ودَفق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق **عادة**، وكذا في الحَشَفَة (قطع الحشفة) الدِّيَة (المني) كاملة؛ لأن الحشفة أصل منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له. قال (القدوري): وفي العقل (للحشفة) إذا ذهب بالضرب الدِّيَةُ؛ لفوات منفعة الإدراك؛ إذ به ينتفع بنفسه في معاشه (دنياه) **ومعاده**، (آخرته) وكذا **إذا ذهب** سمعُه، أو بصره، أو شمُّه، أو ذَوْقه؛ (العقل)

عدد الحروف: يعني جملة الحروف مما تتعلق باللسان وغيره.(العناية) **تتعلق باللسان إلخ**: الحروف التي تتعلق باللسان، هي الألف والثاء والصاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون، فما لم يمكنه إتيان حرف منها يلزمه بحصته من الدية، فأما الهوائية والحلقية والشفوية، فلا تدخل في القسمة، فالشفوية الميم والباء، والحلقية والعين والغين والقاف، والأصل في هذا ما روي أن رجلاً قطع طرف لسان رجل في زمان علي ﷺ، فأمره أن يقرأ ب ت ث، فكل ما قرأ حرفاً أسقط من ديته بقدر ذلك، وما لم يقرأ أوجب من الدية بحساب ذلك.[الكفاية ٩/٢١٣] في كون الألف من ذلك نظر؛ لأنه من أقصى الحلق.[العناية ٩/٢١٣] **وكذا الذكر**: أي تجب فيه الدية بلا خلاف.[البناية ١٣/١٧٧]

عادة: وإنما قيده بالعادة؛ لأنه يتصور الإعلاق بالسحق، إلا أنه في العادة إنما يتحقق بالإيلاج.(الكفاية)

ومعاده: أي آخرته؛ إذ العقل من أعظم ما يختص به الآدمي يدرك الأشياء، وبه يمتاز عن البهائم، فكان فيه منفعة مقصودة.[البناية ١٣/١٧٧] **إذا ذهب إلخ**: تجب الدية بمقابلة فوات كل واحدة من هذه المنافع.[الكفاية ٩/٢١٣]

لأن كل واحد منها **منفعة مقصودة**. وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديَات في ضربة واحدة ذهب بها العقلُ والكلامُ والسمع والبصر.* قال: وفي اللحية إذا حُلِقَتْ فلم تنبت **الديةُ**؛ لأنه يفوت به منفعة الجمال. قال: وفي **شعر الرأس** الدية؛ **لما قلنا**، وقال مالك وهو قول الشافعي رحمه الله: تجب فيهما حكومةُ عدل؛ لأن **ذلك** زيادة في الآدمي، ولهذا يُحْلَق شعرُ الرأس كلُّه، واللحيةُ بعضُها في بعض البلاد، وصار كشعر الصدر والساق، **ولهذا** يجب في **شعر العبد** نقصانُ القيمة. ولنا: أن اللحية **في وقتها جمال**،

منفعة مقصودة: يعني ليس فيها استتباع كل منها للأخرى، بخلاف قتل النفس، حيث لا يجب إلا دية واحدة؛ لأن الأطراف تبع النفس، أما الطرف فليس بتبع للطرف الآخر، فيعتبر كل واحدة منها بنفسها.[الكفاية ٩/٢١٤] **الدية**: ويؤجل سنةً فإن نبت لم تجب الدية، وإن مات قبل مضي السنة لا شيء فيه.[البناية ١٣/١٧٧] **شعر الرأس إلخ**: وذكر الإمام التمرتاشي رحمه الله قالوا: لو حلق رأس إنسان و لم ينبت: تجب الدية، الرجل والمرأة، والصغير والكبير فيه سواء، ولا يطالب بالدية حال الحلق، بل يؤجل سنة لتصور النبات، وكذا حلق اللحية، فإن مات المحلوق رأسه، أو لحيته قبل مضي السنة، و لم ينبت لا شيء فيه، وقالا: حكومة عدل.[الكفاية ٩/٢١٤] **لما قلنا**: وهو أنه يفوت به الجمال.[البناية ١٣/١٧٨]

ذلك: أي شعر الرأس واللحية. **ولهذا**: أي ولأجل كون شعر الرأس زيادة في الآدمي.[البناية ١٣/١٧٩]

شعر العبد: كلحية العبد، ولو كان في الشعر جمال للزم في شعر العبد كمال القيمة.

في وقتها جمال: والدليل على أنه جمال قوله عليه السلام: "وإن لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحاء والنساء بالقرون والذوائب"، بخلاف شعر الصدر والساق؛ لأنه لا يتعلق به الجمال.

*روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا أبو خالد عن عوف الأعرابي قال: سمعت شيخاً في زمان الجماجم فنعت فعته فقيل: ذاك أبو المهلب، عم أبي قلابة، قال رمى رجل رجلا بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، وذكره، فلم يقرب النساء، فقضى فيها عمر بأربع ديات، وهو حي. [رقم ٦٩٤٣، باب إذا ذهب سمعه وبصره] ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن عوف به وأخرجه البيهقي في سننه.[نصب الراية ٤/٣٧١]

وفي حلقها تفويتُه على الكمال، فتجب الدية كما في **الأذنين الشاخصين**، وكذا شعرُ الرأس جمال، ألاترى أن من عَدِمَه خلقةً يتكلف في ستره، بخلاف شعر الصدر والساق؛ لأنه لا يتعلق به جمال. وأما لحيةُ العبد **فعن أبي حنيفة** رحمه الله: أنه يجب فيها كمالُ القيمة، والتخريج على الظاهر: أن المقصود بالعبد المنفعةُ بالاستعمال دون الجمال **بخلاف الحرّ**. قال: وفي الشارب حكومةُ عدل، **وهو الأصح**؛ لأنه تابع للحية، فصار كبعض أطرافها، ولحيةُ الكَوْسَج إن كان على ذقنه شعرات معدودة: فلا شيء في حلقه؛ لأن وجوده يشينُه ولا يزينه. وإن كان أكثر من ذلك، وكان على الخد والذقن جميعاً، لكنه غير متصل به، ففيه حكومة عدل؛ لأن فيه بعضَ الجمال، وإن كان متصلاً: ففيه كمال الدية؛ لأنه ليس بكوسج، وفيه معنى الجمال، وهذا كله إذا فسد المنبتُ، فإن نبتت حتى استوفى كما كان: لا يجب شيء؛ لأنه لم يَبْقَ أثرُ الجناية، ويؤدّبُ على ارتكابه ما لا يحلّ، وإن نبتت بيضاءَ، فعن أبي حنيفة أنه لا يجب شيء في الحر؛ لأنه يزيده جمالاً، وفي العبد تجب حكومة عدل؛ لأنه ينقص قميته، وعندهما: تجب حكومة عدل؛ لأنه في غير أوانه يشينه، ولا يزينه،

الأذنين الشاخصين: أي المرتفعتين، وصفهما؛ لدفع إرادة السمع.(العناية) **فعن أبي حنيفة** رحمه الله إلخ: وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله؛ اعتباراً بالدية في الحر؛ لفوات الجمال.(العناية) **بخلاف الحر**: فإن المقصود فيه الجمال ولو حلف بعض اللحية ولم ينبت، وقيل: يجب فيه حكومة عدل.[البناية ١٣/١٧٩] **وهو الأصح**: احتراز عما قال بعض مشايخنا: يجب فيه كمال الدية؛ لأنه عضو على حدة، ويفوت به الجمال.[العناية ٩/٢١٤]

ويستوي العمدُ والخطأ على هذا الجمهور، وفي الحاجبين الدِيةُ، وفي إحداهما نصفُ الدية، وعند مالك والشافعي رحمهما الله: تجب **حكومة عدل**، وقد مرّ الكلام فيه في اللحية.

قال القدوري: وفي العينين الديَةُ، وفي اليدين الديَةُ وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنثيين الدية، كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام.* قال القدوري: وفي كل واحد من هذه الأشياء نصفُ الدية، وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه: "وفي العينين الدَية، وفي إحداهما نصف الدية"،** ولأن في تفويت الأثنين من هذه الأشياء تفويتَ جنس المنفعة، أو كمالَ الجمالِ، فيجب كل الدية، وفي تفويت إحداهما تفويت النصف، فيجب نصفُ الدية. قال القدوري: وفي ثديي المرأة الديَة؛ لما فيه من تفويت جنس المنفعة، وفي إحداهما نصف دية المرأة؛ **لما بيّنا**،

ويستوي إلخ: يعني كما تجب الدية في حلق الرأس واللحية خطأ، فكذا إذا حلقهما عمداً تجب الدية لا القصاص؛ لأن القصاص لا يجب في شيء من الشعور؛ لأنه عقوبة، فلا يثبت قياساً، وإنما يثبت نصًا أو دلالةً، والنص إنما ورد في الجراحات قال الله تعالىٰ: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، وهذا ليس في معناها؛ لأنه لا يحتاج في حلقها إلى إيلام، ولا يتوهم فيه السراية كما في الجراحات، ثم قيل: صورة حلقهما خطأ هي أن يظنه مباح الدم، فحلق الوالي لحيته، ثم ظهر أنه غير مباح الدم.[الكفاية ٩/٢١٤-٢١٥]

حكومة عدل: لأنهما لايوجبانه في الشعر، ولا يجب القصاص بالاتفاق.(البناية) **لما بيناه**: أشار به إلى قوله: لأن تفويت الاثنين من هذه الأشياء إلى قوله: فيجب نصف الدية.[البناية ١٣/١٨٢]

*غريب، وتقدم في كتاب عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية.[نصب الراية ٤/٣٧١] وأخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمرو بن شعيب قال: قال النبي ﷺ في العين نصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق أو الشاء أو البقر.[٩/٣٢٩، رقم: ١٧٤١٨، باب العين]

**تقدم ذلك فيه وفي غيره.[نصب الراية ٤/٣٧٢]

بخلاف ثديـــي الرجل حيث تجب حكومة عدل؛ لأنه ليس فيه تفويتُ جنس المنفعة والجمال، وفي حَلَمتي المرأة الديَة كاملة؛ **لفوات** جنس منفعة الإرضاع، وإمساك اللبن، وفي إحداهما نصفها؛ **لما بيّناه**. قال: وفي أشفار **العينين الدية**، القدوري
وفي إحداهما ربعُ الدية، قال رضي الله عنه: **يحتمل أن مراده**: الأهداب مجازاً **كما ذكره محمد** رحمه الله في "الأصل" **للمجاورة** كالراوية للقربة، وهي حقيقةً في البعير؛ وهذا لأنه يفوت به الجمالُ على الكمال، وجنس المنفعة، وهي منفعة دفع الأذى **والقذى** عن العين؛ إذ هو يندفع بالهدب، وإذا كان الواجب في الكل كل الدية، كل الأشفار
وهي أربعة كان في إحداها ربعُ الدية،

لفوات: لأنه إذا لم يكن لها حلمة يتعذر على الصبي الانتفاع عند الارتضاع. **لما بيّناه**: أي عند قوله: لأن في تفويت الاثنين إلى آخره.[البناية ١٣/١٨٢] **العينين الديَةُ**: إذا قلعها و لم ينبت.

يحتمل أن مراده إلخ: ولعله قال ذلك دفعاً لتخطئة من خطأ محمد في إطلاق الأشفار على الأهداب، قالوا: الأشفار منابت الشعر، وهي حروف العينين وأطرافها، والشعور التي عليها تسمى الهدب، فقال المصنف: يحتمل أن مراده الأهداب، فيكون مجازاً للمجاورة من ذكر المحل، وإرادة الحال.[العناية ٩/٢١٥]

كما ذكره محمد إلخ: قال محمد رحمه الله: في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم ينبت، فأراد به الشعر؛ لأن الشعر هو الذي ينبت دون الجلد. **للمجاورة**: ذكر في "مبسوط شيخ الإسلام": وجعل محمد رحمه الله الأشفار اسماً للشعور التي نبتت على الشعور التي عليها تسمى الهدب، قالوا: وكأنه أخذ من شفر الوادي، وهو جانبه وحدة، فسميت منابت الشعور أشفاراً؛ لأنها حدود الأجفان، ولكن مشايخنا قالوا: بأن الأمر كما قالوا: إن الأشفار اسم لمنابت الشعور، واسم الشعور الهدب، إلا أنه كنى بالأشفار عن الهدب؛ لاتصال ومجاورة بينهما كما سموا القربة راوية، وهي البعير الذي يستقي عليه الماء؛ لاتصال بين القربة البعير وكما قيل للمطر: سماء.[الكفاية ٩/٢١٥] **والقذى**: وهو الذي يقع في العين.[البناية ١٣/١٨٣]

وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباعها، ويحتمل أن يكون مراده: منبت الشعر، **والحكم فيه** على الحقيقة **هكذا**، ولو قطع الجفونَ بأهدابها، ففيه ديةٌ واحدة؛ لأن الكل كشيء واحد، وصار **كالمارن** مع القصبة. قال: وفي كل أصبع من أصابع اليدين، والرجلين عُشْرُ الدية؛ لقوله القدوري عليه السلام: "في كل إصبع عشرٌ من الإبل"؛* ولأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة، وفيه دية كاملة وهي **عشر**، فتنقسم الدية عليها. قال: والأصابع كلُّها سواء؛ لإطلاق القدوري الأصابع الحديث،** ولأنها سواء في أصل المنفعة، فلا تُعْتبر الزيادةُ فيه **كاليمين مع الشمال**، الأصابع الذي مر آنفاً البعض وكذا أصابع الرجلين؛ لأنه يفوت بقطع كلِّها منفعةُ المشي، فتجب الديةُ كاملة، ثم فيهما الرجلين عَشْرُ أصابع، فتنقسم الدية عليها أعشارًا. قال: وفي كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل، القدوري الأصابع العشر

والحكم فيه هكذا: أي تجب في الكل الدية، وتجب في كل شفر ربع الدية، ويستوي أن ينتف الأهداب وأفسد المنبت، أو قطع الجفون كلها بالأهداب.[الكفاية ٩/٢١٥-٢١٦] كالمارن: المارن: ما لان من الأنف، والقصبة: ما صلب منه.(الكفاية) عشر: ففي كل عشر الدية. كاليمين مع الشمال: يعني هما سواء في إيجاب الحكم حيث تجب الدية فيهما على السواء، وإن كانت منفعة اليمين أكثر.[البناية ١٣/١٨٤]

*روي من حديث أبي موسى، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومن حديث عمرو بن حزم، ومن حديث عمر بن الخطاب.[نصب الراية ٤/٣٧٢] فحديث أبي موسى أخرجه أبو داود في "سننه" عن أبي موسى قال: قضى رسول الله ﷺ أن الأصابع سواء عشرًا عشرًا من الأبل.[رقم ٤٥٥٦، باب ديات الأعضاء] وأما حديث ابن عباس أخرجه الترمذي في "جامعه" عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ في دية الأصابع: اليدين والرجلين سواء عشر من الإبل لكل أصبع، قال أبو عيسى حديث ابن عباس حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم.[رقم: ١٣٩١، باب ماجاء في دية الأصابع]

**يريد الحديث المذكور، وقد ورد ماهو أصرح منه أخرجه الجماعة إلا مسلماً.[نصب الراية ٤/٣٧٣] أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: هذه سواء يعني الخنصر والإبهام.[رقم: ٦٨٩٥ باب دية الأصابع]

ففي أحدها ثُلثُ دية الأصبع، وما فيها مفصلان، ففي أحدهما نصفُ دية الأصبع، وهو (كالإبهام) (هذا الانقسام) نظير انقسام دية اليد على الأصابع. قال: وفي كلِّ سنٍّ خمس من الإبل؛ لقوله ﷺ في حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "وفي كل سن خمس من الإبل"،* **والأسنان والأضراس** كلها سواء؛ لإطلاق ما روينا؛ ولما روي في بعض الروايات: "**والأسنان كلها سواء**"،** (آنفاً)

ففي أحدها إلخ: يعني أن عشر الدية الواجب بإزاء كل أصبع، إنما هو بمقابلة مفاصلها، فما فيه ثلاثة مفاصل كان لكل واحد منها ثلثه، وما فيه مفصلان، كان لكل منهما نصفه.[العناية ٩/٢١٦]

والأسنان والأضراس إلخ: قالوا: فيه نظر، والصواب أن يقال: والأسنان كلها سواء أو يقال: والأنياب والأضراس كلها سواء؛ لأن السن اسم الجنس يدخل تحته اثنان وثلاثون: أربع منها ثنايا، وهي الأسنان المتقدمة اثنتان فوق اثنتان أسفل، ومثلها رباعيات، وهي ما يلي الثنايا، ومثلها أنياب تلي الرباعيات، ومثلها ضواحك تلي الأنياب اثنتا عشرة سنًا تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق، وثلاث أسفل، وبعدها سن وهي آخر الأسنان يسمى ضرس الحلم؛ لأنه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل، فلا يصح أن يقال الأسنان والأضراس سواء؛ لعوده إلى معنى أن يقال: الأسنان وبعضها سواء.[العناية ٩/٢١٦]

والأسنان كلها سواء: وإذا قلع جميع أسنانه، فعليه ستة عشر ألفاً من الدراهم؛ لأن الأسنان اثنان وثلاثون، فإذا وجب في كل سن نصف عشر الدية، وهي خمس مائة بلغت الجملة ستة عشر ألفاً، وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته أكثر من مقدار الدية سوى الأسنان، وإذا قلع جميع أسنان الكوسج، =

*ليس هذا في حديث أبي موسى، وأخرج أبو داود وابن ماجه.[نصب الراية ٤/٣٧٣] أخرجه أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء هذه سواء.[رقم ٤٥٥٩، باب ديات الأعضاء] وأخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قضى في السن خمسًا من الإبل.[رقم ٢٦٥١، باب دية الأسنان]

**تقدم لأبي داود وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً الأصابع والاسنان سواء، ورواه البزار في "مسنده" حدثنا عبدة بن عبد الله القسملي ثنا عبد الصمد بن عبد الوارث ثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: الثنية والضرس سواء، والأسنان كلها سواء، وهذه وهذه سواء، وقال: لا تعلم أحدا يرويه عن شعبة بهذا أللفظ الا عبد الصمد وغيره يرويه مختصرًا.[نصب الراية ٤/٣٧٤]

ولأن كلَّها (أسنان) في أصل المنفعة سواء، **فلا يُعْتبر التفاضلُ كالأيدي والأصابع**، وهذا إذا كان خطأً، فإن كان عمدًا ففيه القصاص، وقد مر **في الجنايات**. قال: (القدوري) ومن ضرب (القلع) عضوًا، فأذهب منفعته: ففيه دية كاملة كاليد إذا شلَّت، والعين إذا ذهب ضوءها؛ **لأن المتعلق** تفويتُ جنس المنفعة، لا فواتُ الصورة. ومن ضرب صُلْبَ غيره، فانقطع ماؤه تجب الدية؛ لتفويت جنس المنفعة، وكذا لو أحْدَبَه؛ لأنه فوَّت جمالاً على الكمال، (يعني منفعة النسل) **وهو استواء القامة**، فلو زالت الحدوبةُ: لا شيء عليه لزوالها **لا عن أثر**.

فصل في الشِّجَاج

قال: (القدوري) الشجاج عشرة: **الحارصة**: وهي التي تَحْرِصُ الجلدُ أي: **تخدشه**،

= فعليه أربعة عشر ألفاً؛ لأن أسنانه تكون ثمانية وعشرين؛ لما حكي أن امرأة قالت لزوجها: ياكوسج! فقال: إن كنت كوسجاً، فأنت طالق فسئل أبو حنيفة رحمه الله عن ذلك، فقال: يعد أسنانه، فإن كانت ثلاثين وثلاث، فليس بكوسج، وإن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج.[الكفاية ٩/٢١٦]

فلا يعْتبر التفاضل: ومن الناس من فضل الطواحن على الضواحك؛ لما فيه من زيادة المنفعة، وهو خلاف النص.(العناية) **كالأيدي والأصابع**: أي كما لا يعتبر التفاوت في الأيدي والأصابع؛ لأن كلها سواء في جنس المنفعة.[البناية ١٣/١٨٦] **في الجنايات**: في باب القصاص فيما دون النفس. **لأن المتعلق**: أي الموضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية.[الكفاية ٩/٢١٦] **وهو استواء القامة**: قيل في تفسير قوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ أي: منتصب القامة، وهي تزول بالحدوبة.[العناية ٩/٢١٧]

لا عن أثر: ولو بقي أثر الضربة بعد زوال الحدبة، ويلزم حكومة عدل؛ لأنه زال به النفع الذي تجب به كل الدية.(البناية) **في الشجاج**: وهو جمع شجة، ولما كان الشجاج نوعاً من أنواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكرها في فصل.(البناية) **في الشجاج**: وتختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس لغة، وما يكون بغيرهما فجراحة.(الدر المختار) **الحارصة**: ومنه قولهم: حرص القصار الثوب إذا خرقه في الدق.[البناية ١٣/١٨٨] **تخدشه**: قال ابن الشحنة عن قاضي خان: هي التي تخدش البشرة، ولا يخرج منها دم، وتسمى خادشة.(رد المحتار)

ولا تُخرج الدمَ، والدامعة: وهي التي تظهر الدمَ، ولا تُسيلُه كالدمع في العين، والدامية: وهي التي تسيل الدم، والباضعة: **وهي التي** تَبْضَعُ الجلدَ أي تقطعه، **والمتلاحمة**: وهي التي تأخذ في اللحم، والسمحاق: وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس، والموضِّحة: وهي التي توضِّح العظم أي تبيّنه، والهاشمة: وهي التي تكسر العظمَ. والمنقِّلة: وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي **تحوله**، **والآمة** وهي **التي تصل** إلى أم الرأس، وهو الذي فيه الدماغ. قال: ففي الموضِّحة القصاصُ إن كانت عمداً؛ لما روي: "أنه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة"،* ولأنه يمكن أن ينتهي السكينُ إلى العظم، فيتساويان،

وهي التي إلخ: رده الطوري بأن الزيلعي صرح بتحقيق قطع الجلد في الأنواع العشرة، فالظاهر في تفسيرها ما في "المحيط" و"البدائع": أنها التي تبضع اللحم، ومثله في كتب اللغة، وعلى هذا، فيزاد في المتلاحمة قيد آخر، فيقال كما في "البدائع" وغيرها: هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة.(ردالمحتار)

والمتلاحمة: في "المغرب": هي الشجة التي تشق اللحم دون العظم، ثم يتلاحم بعد شقها أي يتلام ويتلاصق، قال الأزهري: الأوجه أن يقال: اللاحمة أي القاطعة للحم، وإنما سميت بذلك على ما يؤول إليه، أو على التفاؤل.[الكفاية ٢١٧/٩] **تحوله**: من وضع إلى موضع آخر.[البناية ١٨٩/١٣]

والآمة: وهي العاشرة، ولم يذكر ما بعدها، وهي الدامغة بالغين المعجمة، وهي التي تخرج الدماغ؛ لأن النفس لا تبقى بعدها عادة، فكان ذلك قتلاً، لا شجة.[العناية ٢١٨/٩] **التي تصل**: أي تبلغ إلى أم الدماغ، حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق، وأم الدماغ الجلد التي تجمع الدماغ كذا في "الصحاح".

*غريب.[نصب الراية ٣٧٤/٤] وأخرجه البيهقي في "السنن الكبرى" عن طاؤوس قال: قال رسول الله ﷺ: لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات.[٨٣/٨] وأخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمر بن عبد العزيز أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء.[٣٠٧/٩، رقم ١٧٣١٦، باب الموضحة] وأيضًا عن الحسن.[رقم: ١٧٣٢٠]

فيتحقق القصاص. قال: القدوري ولا قصاص في بقية الشجاج؛ لأنه لا يمكن اعتبارُ المساوات فيها؛ لأنه لا حد ينتهي السكينُ إليه، ولأن **فيما فوق الموضحة** كسرُ العظم، ولا قصاصَ فيه، وهذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله في الأصل: المبسوط وهو ظاهر الرواية، يجب القصاصُ فيما **قبل الموضحة**؛ لأنه يمكن اعتبارُ المساواة فيه؛ إذ ليس فيه كسرُ العظم، ولا خوف هلاك غالب، فيُسْبر غورُها بمسْبَار، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك، فيقطع بها مقدار ما قطع، فيتحقق استيفاءُ القصاص. قال: القدوري وفيما **دون الموضحة حكومةُ العدل**؛ لأنه ليس فيها أرش مقدَّر، ولا يمكن إهداره، من الشارع فوجب اعتباره بحكم العدل، وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهم الله.*

فيتحقق القصاص: لأن عند المساواة تتحقق المماثلة، فيتحقق القصاص؛ لأن عند المساواة تتحقق المماثلة، فيتحقق الاستيفاء.[البناية ١٣/١٩٠] **فيما فوق الموضحة:** أي فيما هو أكثر شجة من الموضحة، وهو ما ذكره بعد الموضحة، وهو ثلاثة: الهاشمة والمنقلة والآمة.(الكفاية) **قبل الموضحة:** أي قبل الموضحة ذكرًا، دون الموضحة وهو ستة من الحارصة إلى السمحاق.(الكفاية) **دون الموضحة:** أي دون الموضحة من حيث الأثر والشج، ولكن قبل الموضحة من حيث الذكر، وهو الحارصة إلى السمحاق، فلذلك ذكر مرة بما قبل الموضحة، ومرة بما دون الموضحة.[الكفاية ٩/٢١٨] **حكومة العدل:** ووجوب حكومة عدل فيها إنما هو على رواية غير الأصل، وأما على روايته، فقد قال: يجب القصاص فيما فوق الموضحة.[العناية ٩/٢١٨]

* حديث إبراهيم أخرجه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن حماد عن إبراهيم النخعي قال: فيما دون الموضحة حكومة.[رقم ١٧٣١٩، باب الموضحة] وحديث عمر بن عبد العزيز غريب وعن شريح نحو ذلك رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن شريح قال: في الجائفة ثلث الدية وفي الآمة ثلث الدية، فاذا ذهب العقل فالدية كاملة، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية، وفي غير ذلك من الجراحات حكومة عدل، ولا تكون الموضحة الا في الوجه والرأس، ولا تكون الجائفة الا في الجوف.[رقم ٥٦٣، باب دية الأسنان والأشفار والأصابع] [نصب الراية ٤/٣٧٤]

قال القدوري: وفي الموضِّحة إن كانت خطأ نصفُ عُشْر الدية، وفي الهاشمة عشرُ الدية، وفي المنقِّلة عشرُ الدية، ونصفُ عشر الدية، وفي الآمة ثلثُ الدية، **وفي الجائفة** ثلث الدِيَة، إلى الجانب الآخر فإن نفذت فهما جائفتان، ففيهما ثلثا الدية؛ لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال: "وفي الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشرٌ، وفي المنقلة خمسة عشر، وفي الآمة، ويروي المأمومة ثلثُ الدية"،* وقال عليه السلام في ذلك الكتاب: في الجائفة ثلث الدية".** وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية،***

وفي الجائفة: قال في "الإيضاح": الجائفة ما يصل إلى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين، والاسم دليل عليه، وما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي إذا وصل إليه الشراب كان مفطرًا، وما فوق ذلك، فليس بجائفة؛ قال في "النهاية": فعلى هذا ذكر الجائفة هناك في مسائل الشجاج وقع اتفاقاً؛ وذلك لأن الشجاج تختص بالرأس والجبهة والوجه والذقن.[العناية ٩/٢١٩]

* تقدم في كتاب عمرو بن حزم.[نصب الراية ٤/٣٧٥] أخرجه النسائي في سننه. وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة عن الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد، والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وإن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار.[رقم: ٤٨٥٣]

** تقدم في كتاب عمرو بن حزم وفي الجائفة ثلث الدية، وتقدم في مرسل مكحول وأشعث.[نصب الراية ٤/٣٧٥] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا عبد الرحيم عن محمد بن إسحاق عن مكحول، وعن أشعث عن الزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائفة ثلث الدية.[٩/٢١٠، رقم ٧١٢٦، باب الجائفة كم فيها]

*** رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن داود بن أبي عاصم قال: سمعت ابن المسيب يقول: قضى أبو بكر بالجائفة إذا نفذت الخصيتين في الجوف من كل الشقين بثلثي الدية.[٩/٣٧٠، رقم ١٧٦٢٩، باب الجائفة] وأخبرنا الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب أو غيره أن أبا بكر قضى في الجائفة التي نفذت بثلثي الدية اذا نفذت الخصيتين كلاهما، وبرئ صاحبها قال سفيان: لا أرى ولا تكون الجائفة الا في الجوف سمعنا ذلك. [٩/٣٦٩، رقم ١٧٦٢٣، باب الجائفة] [نصب الراية ٤/٣٧٥،٣٧٦]

ولأنها إذا نفذت نزلت منـــزلة جائفتين: إحداهما من جانب البطن، والأخرى من (الجائفة) جانب الظهر، وفي كل جائفة ثلث الدية، فلهذا وجب في النافذة ثلثا الديَة، وعن محمد رحمه الله: أنه جعل المتلاحمةَ قبل الباضعة، وقال هي التي **يتلاحم** فيها الدمُ، ويسودُّ، (الدم) وما ذكرناه بَدْء (أولاً) مروي عن أبي يوسف رحمه الله، **وهذا اختلاف عبارة لا يعود** إلى معنى وحكم، **وبعد هذا** شجّة أخرى تسمى الدامغة، وهي التي تصل إلى الدِّماغ، وإنما لم يذكرها (محمد)؛ لأنها تقع قَتْلاً في الغالب لا جنايةً مقتصرة منفردة بحكم على حدة، ثم هذه الشِّجاج تختص بالوجه والرأس لغةً، وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة، والحكم مرتَّب على الحقيقة في الصحيح، حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد: (الشجة اللغوية) لا يكون لها أرش مقدَّر، وإنما تجب حكومةُ العدل؛ لأن التقدير **بالتوقيف**، وهو إنما (تقدير الأرش) (التوقيف) ورد فيما يختص بهما، ولأنه إنما ورد الحكمُ فيها لمعنى الشَّين الذي يلحقه ببقاء أثر (الوجه والرأس) (الشجاج) الجراحة، والشين يختص بما يظهر منها في الغالب، وهو العضوان هذان لا سواهما. (الوجه والرأس)

يتلاحم: قال الزيلعي: المتلاحمة مأخوذة من قولهم: التحم الشيئان إذا التصق أحدهما بالآخر، فالمتلاحمة ما يظهر اللحم، ولا يقطعه، والباضعة بعدها؛ لأنها تقطعه. **وهذا اختلاف**: أي اختلاف في مأخذ الكلمة.(الكفاية) **عبارة**: يعني يرجع إلى مأخذ الاشتقاق، فمحمد ذهب إلى أن المتلاحمة مشتقة من التحم الشيآن إذا تصل أحدهما بالآخر، فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا تقطعه، والباضعة بعدها؛ لأنها تقطعه.[العناية ٩/٢١٩] **لايعود**: أي لا يعود إلى معنى موثر يبتني عليه الاختلاف في الأحكام.[الكفاية ٩/٢١٩] **وبعد هذا**: أي بعد الآمة شجة تسمى الدامغة، بالغين المعجمة، وهي التي تصل إلى الدماغ، ولم يذكرها محمد؛ لأن النفس لا تبقى بعدها عادةً، فيكون قتلاً، ولا يكون من الشجاج، والكلام في الشجاج، وكذا لم يذكر الحارصة؛ لأنه لا يبقى لها أثر في الغالب. **بالتوقيف**: يعني لأن التقدير من أمرين، والأمور لا تكون إلا بالتوقيف على الشرع.[البناية ١٣/١٩٣]

وأما اللِّحيَان: فقد قيل: ليسا من الوجه، وهو قول مالك رحمه الله: حتى لو وجد فيهما ما فيه أرش مقدَّر لا يجب المقدّر، وهذا لأن الوجه مشتقّ من المواجهة، ولا مواجهةَ للناظر فيهما، إلا أن عندنا هما من الوجه؛ لاتصالهما به من غير فاصلة، وقد يتحقق فيه معنى المواجهة أيضاً، وقالوا: **الجائفة** تختص بالجوف جوف الرأس، أو جوف البطن، وتفسيرُ حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رحمه الله: **أن يقوم** مملوكاً بدون هذا الأثر، ويقوم وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوُت ما بين القيمتين، فإن كان نصفَ عشر القيمة يجب نصفُ عشر الدية، وإن كان ربعَ عشر، فربعُ عشر، وقال الكرخي رحمه الله: **ينظر كم**

وأما اللحيان: يريد به العظم الذي تحت الذقن.[العناية ٩/٢٢٠] اللحى العظم الذي عليه الأسنان، ومنه رماه بلحى جمل. **فقد قيل إلخ**: وفي "الذخيرة": والذقن من الوجه بلا اختلاف والعظم الذي تحت الذقن، وهو اللحيان، فمن الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلاث في اللحيين كان لها أرش مقدر عندنا، خلافاً لمالك رحمه الله، وفي "مبسوط شيخ الإسلام": ويجب أن يفرض غسل اللحيين في الطهارة؛ لأنهما من الوجه على الحقيقة، إلا أنا تركنا هذه الحقيقة بالإجماع، ولا إجماع ههنا، فبقيت العبرة للحقيقة.[الكفاية ٩/٢١٩-٢٢٠]
الجائفة إلخ: وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث أنها قد تكون في الرأس؛ لكن نظر فيه الاتقاني بما في "مختصر الكرخي" من أنها لا تكون في الرقبة ولا في الحلق، ولا تكون إلا فيما يصل إلى الجوف من الصدر، والظهر والبطن والجنبين، وبما ذكره في "الأصل" من أنها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة إلخ، قال العيني: ولا تدخل الجائفة في العشرة؛ إذ لا يطلق عليها الشجة، وإنما ذكرت مع الآمة لاستوائهما في الحكم.(رد المحتار) **أن يقوم إلخ**: فإن كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفاً ومع الجراحة تبلغ قيمته تسع مائة علمت أن الجراحة أوجبت نقصان عشر قيمته، فأوجبت عشر الدية؛ لأن قيمة الحر ديته، وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في "فتاوى قاضي خان": الفتوى على هذا.(الكفاية) **ينظر كم إلخ**: بيان هذا: أن هذه الشجة لو كانت باضعة مثلاً، فإنه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة، فإن كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث أرش الموضحة، وإن كان ربع الموضحة يجب ربع أرش الموضحة، وإن كان ثلاثة أرباع الموضحة يجب ثلاثة أرباع أرش الموضحة، قال شيخ الإسلام: هذا هو الأصح، كذا في "الذخيرة".[الكفاية ٩/٢٢٠]

مقدارَ هذه الشجّة من الموضِّحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الديَة؛ لأن ما لا نصَّ فيه يُرَدُّ إلى المنصوص عليه.

فصل

قال: وفي أصابع اليد نصفُ الدية؛ لأن في كل أصبع عُشْرَ الدية **على ما روينا**، فكان في الخمس (اليد الواحدة) نصفُ الدية، ولأن في قطع الأصابع تفويتُ جنس (من الإبل) منفعةِ البطش، وهو الموجب **على ما مر**، فإن قطعها مع الكف، ففيه أيضاً نصفُ الدية؛ لقوله عليه السلام: وفي اليدين (للدية) الديةُ وفي إحداهما نصفُ الدية"،* ولأن الكفُ تبع للأصابع؛ لأن البطش بها، وإن قطعهَا مع نصف **الساعد**: ففي الأصابع (الأصابع) والكف نصفُ الدية، وفي الزيادة: حكومةُ عدلٍ، **وهو** رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وعنه: أن ما زاد على أصابع اليد والرجل، فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ؛ لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة نصفَ الدية، **واليدُ** اسم **لهذه الجارحة** إلى المنكب، فلا يزاد على تقدير الشرع.

فصل: لما كانت الأطراف دون الرأس، ولها حكم على حدة ذكرها في فصل على حدة.[العناية ٩/٢٢١]

وفي إلخ: هذا قول القدوري في "مختصره".[البناية ١٣/١٩٦] **على ما روينا**: وهو ما ذكر في فصل ما دون النفس قوله عليه السلام: في كل أصبع عشر من الإبل.(الكفاية) **على ما مر**: وهو قوله: ولأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة إلى آخره.(الكفاية) **الساعد**: هو من اليد ما بين المرفق والكف. **وهو**: هو مختار الطرفين. **واليد إلخ**: وأجيب من قوله: واليد اسم لهذه الجارحة بالمنع، فإن اليد إذا ذكرت في موضع القطع، فالمراد به من مفصل الزند كما في آية السرقة.[العناية ٩/٢٢٢] **لهذه الجارحة**: من رؤوس الأصابع إلى الإبط.[الكفاية ٩/٢٢١]

*تقدم من ذلك ما فيه الكفاية.[نصب الراية ٤/٣٧٦] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا أبو بكر قال: حدثنا أبو الأحوص عن أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال: في اليد نصف الدية. [٩/١٨٠، رقم: ٦٩٩٥، باب اليدكم فيها]

ولهما: أن اليد آلة باطشة، والبطشُ يتعلق بالكف، والأصابعُ دون الذراع، (للطرفين) فلم يجعل الذراع تبعاً في حق التضمين، ولأنه لا وجهَ إلى أن يكون تبعاً للأصابع؛ (الساعد) (الذراع) لأن بينهما عضواً **كاملاً**، ولا **إلى أن يكون** تبعًا للكف؛ لأنه تابع، ولا تبعَ للتبع. (الساعد والأصابع) (أي الكف) (للأصابع)

قال: وإن قطع الكف من الْمِفصَل وفيها أصبع واحدة، ففيه عُشْرُ الدية، وإن كان إصبعان فالخُمْسُ، ولا شيء في الكفّ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: **ينظر إلى أرش** الكف والأصبع، فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليلُ في الكثير؛ لأنه لا وجه (خمس الدية) (حكومة العدل) إلى الجمع بين **الأرشين**؛ لأن الكلَّ **شيء واحد**، ولا إلى إهدار أحدهما؛ لأن كل (لا وجه) واحد منهما **أصل من وجه**، فرجّحنا بالكثرة. (الكف والأصابع)

كاملاً: كما لم يجعل إحدى اليدين تابعة للأخرى.(الكفاية) **إلى أن يكون إلخ:** أي لا وجه إلى أن يكون تبعاً للكف؛ لأن الكف تابع للأصابع، ولا تبع للتبع؛ لأنه من حيث أنه تبع لا يجب للكف شيء، ومن حيث أنه أصل الساعد وجب أن يجب له شيء، فيؤدي إلى الجمع بين الوجوب وعدمه؛ ولما لم يكن الساعد تبعًا لا إلى الأصابع، ولا إلى الكف وجب اعتباره أصلاً؛ إذ لا وجه إلى إهداره، ولم يرد من الشارع فيه شيء مقدر، فتجب فيه حكومة عدل.[الكفاية ٩/٢٢٢]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير".[البناية ١٣/١٩٧] **ينظر إلى أرش إلخ:** اعلم أنه إذا قطع الكف، ولا أصابع فيها قال أبو يوسف رحمه الله: فيها حكومة عدل لا يبلغ أرش أصبع؛ لأن الأصبع الواحدة يتبعها الكف على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع كذا في "الإيضاح".[الكفاية ٩/٢٢٣]

الأرشين: أي أرش الكف وأرش الأصابع.[البناية ١٣/١٩٧] **شيء واحد:** فإن ضمان الكف هو عين ضمان الأصابع، وضمان الأصابع هو عين ضمان الكف، فهو شيء واحد، فوجب الترجيح بالكثرة كما قلنا فيمن شج رأسه، وتناثر بعض شعره حيث يدخل هنالك الأقل في الأكثر، كذا ههنا.(النهاية)

أصل من وجه: أما الكف؛ فلان الأصابع قائمة به، وأما الأصابع؛ فلأنها أصل في منفعة البطش.

وله: أن الأصابع أصل، والكفُّ تابع **حقيقةً وشرعاً**؛ لأن البطش يقوم بها، وأوجب الشرعُ في أصبع واحدة عشْراً من الإبل، والترجيح **من حيث الذات**، والحكمُ أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب، ولو كان في الكفِّ ثلاثةُ أصابع: يجب أرشُ الأصابع، ولا شيء في الكفّ بالإجماع؛ لأن الأصابع أصول في التقوُّم وللأكثر حكمُ الكل، فاستتبعت الكفّ كما إذا كانت الأصابعُ قائمة بأسرها. قال: وفي الأصبع الزائدة **حكومةُ عدل** تشريفاً للآدمي؛

حقيقةً وشرعاً: أما من حيث الحقيقة، فلأن البطش بالأصابع، وأما من حيث الحكم؛ فلأن الأصبع له أرش مقدر، والكف ليس له أرش مقدر، وما ثبت فيه التقدير شرعاً، فهو ثابت بالنص، وما لا تقدير فيه من الشارع، فهو ثابت بالرأي، والرأي لا يعارض النص، فكان ما ثبت فيه التقدير بالنص أولى؛ وهذا لأن المصير إلى الرأي للضرورة، وهذه الضرورة لا تتحقق عند إمكان إيجاب المقدر بالنص.[الكفاية ٩/٢٢٢]

من حيث الذات إلخ: أي من حيث الحقيقة، والحكم أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب؛ لأن المصير إلى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة، ولا مساواة بين الرأي والنص، فلا يصار إلى الترجيح هذا إذا بقي أصبع واحدة، وأما إذا لم يبق من الأصبع إلا مفصل واحد، ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله يجب فيه أرش ذلك المفصل، ويجعل الكف تبعاً له؛ لأن أرش ذلك المفصل مقدر، وما بقي شيء من الأصل وإن قل، فلا حكم للتبع كما إذا بقي واحد من أصحاب الخطة في المحلة لا يعتبر السكان، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله إذا كان الباقي دون أصبع، فإنه يعتبر فيه الأقل والأكثر، فيدخل الأقل في الأكثر؛ لأن أرش الأصبع منصوص عليه، فأما أرش كل مفصل غير منصوص عليه، وإنما اعتبرنا ذلك المنصوص بنوع رأي، وكونه أصلاً باعتبار النص، فإذا لم يرد النص في أرش مفصل واحد، اعتبر فيه الأقل والأكثر، ولكن الأول أصح، كذا في "المبسوط".[الكفاية ٩/٢٢٣]

حكومةُ عدل: أي سواء كان في العمد أو في الخطأ، وسواء فيما إذا كان للقاطع أصبع زائدة أم لا هكذا ذكر في "الذخيرة"، ولا يقال: بأن قوله عليه السلام: "في كل أصبع كذا" مطلق، وهذه أصبع؛ لأنا نقول: إنما يفهم من خطابات الشرع ما هو معروف ومتفاهم عند الناس، والأصبع الزائدة ليست بهذه المثابة فلا يتناوله النص.[الكفاية ٩/٢٢٢]

لأنه **جزء من يده**، ولكن لا منفعة فيه ولا زينة، وكذلك السنُّ **الشاغية**؛ **لما قلنا**. **وفي** (الأصبع الزائدة)
عين الصبي وذَكره ولسانه إذا لم تعلم صحته حكومة عدل، وقال الشافعي رحمه الله: تجب فيه دية كاملة؛ لأن الغالب فيه الصحةُ، فأشبه قطع **المارن** والأذن. ولنا: أن المقصود من (الشاخصة)
هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحتُهَا: لا يجب الأرشُ الكامل بالشك، والظاهر لا يصلح حُجَّة **للإلزام**، بخلاف المارن، والأذن الشاخصة؛ لأن المقصود هو الجمال، (المرتفعة) (لا الزينة)
وقد فوَّته على الكمال. **وكذلك لو استهلّ الصبي**؛ لأنه ليس بكلام، وإنما هو مجردُ (استهلال الصبي)
صوتٍ، ومعرفةُ الصحة فيه بالكلام، وفي الذَّكَر بالحركة، وفي العين بما يستدل به على (اللسان)
النظر، فيكون حكمه **بعد ذلك** حكمَ البالغ في العمد والخطأ. قال: وَمَنْ شج رجلاً، (القدوري) (موضحة)

جزء من يده: قيل عليه: إنه منقوض بما إذا كان في ذقن رجل شعرات معدودة، فأزالها رجل، ولم ينبت مثلها، فإنه لم يجب حكومة عدل، وإن كان الشعر جزء من الآدمي بدليل أنه لا يحل الانتفاع به، وأجيب: بأن إزالة جزء الآدمي إنما توجب حكومة عدل إذا بقي من أثره ما يشينه كما في قطع الأصبع الزائدة، وإزالة الشعرات لا تشينه، فلا توجبها كما لو قص ظفر غيره بغير إذنه.[العناية ٩/٢٢٣]

الشاغية: [أي الزائدة، أي التي يخالف نبتها نبت غيرها من الأسنان] يقال: شغت أسنانه شغواً وشغًا أي اختلفت في نبتها بالطول والقصر والدخول والخروج. **لما قلنا**: إشارة إلى قوله: لأنه جزء من يده، والسن الشاغية أيضاً جزء من فمه.[الكفاية ٩/٢٢٣] **وفي عين الصبي**: هذا لفظ القدوري رحمه الله في "مختصره".[البناية ١٣/١٩٩]

المارن: هو ما لان من الأنف، أي أنف الصبي وأذنه. **هذه الأعضاء**: أي العين والذكر واللسان.

للإلزام: إنما قيد بالإلزام؛ لأن مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الإلزام، حتى لو أعتق صغيراً لا يعلم صحة هذه الأعضاء منه يقيناً يخرج عن عهدة الكفارة؛ لأن الغالب هو السلامة، وقد تقدم من قبل في قوله: ويجزئه رضيع.[العناية ٩/٢٢٣] **وكذلك لو استهل إلخ**: يعني يكون في لسان الصبي حكومة عدل ما لم يتكلم، وإن استهل.(البناية) **بعد ذلك**: أي بعد ما ذكر من الأشياء المذكورة.[البناية ١٣/٢٠٠]

فذهب عقلُه أو شعرُ رأسه: دخل أرش الموضِّحة في الدية؛ لأن بفوات العقل تبطل منفعةُ **جميع الأعضاء، فصار كما إذا** أوضحه فمات وأرشُ الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر، حتى **لو نبت** يسقط، والدية بفوات كل الشعر، **وقد تعلّقا بسبب واحد،** فدخل الجزءُ **في الجملة** كما إذا قطع أصبع رجل **فشلّت** يدُه. وقال زفر: **لا يدخل**؛ لأن **كل واحد** منها جناية فيما دون النفس، فلا يتداخلان كسائر الجنايات، وجوابه **ما ذكرنا**. قال: **وإن ذهب** سمعه، أو بصره، أو كلامه: فعليه أرش الموضحة **مع الدية**، قالوا: هذا قول أبي حنيفة **وأبي يوسف** رحمهما الله،

جميع الأعضاء: فيدخل الجزء في الكل. **فصار كما إذا إلخ:** يعني من حيث أن ذهاب العقل في معنى تبديل النفس وإلحاقه بالبهائم، أو من حيث أن العقل ليس في موضع يشار إليه فصار كالروح للجسد.(العناية) **لو نبت:** أي لو نبت الشعر والتأمت الشجة.(الكفاية) **وقد تعلقا:** يعني أرش الموضحة والدية.[العناية ٩/٢٢٤] **بسبب واحد:** وهو فوات الشعر بالشج.(الكفاية) **في الجملة:** يعني أن وجوب أرش الموضحة بسبب فوات الشعر، وكذلك وجوب الدية أيضاً بفوات الشعر كله علم بهذا أن سببهما شيء واحد، وهو فوات الشعر، ولما كان كذلك فيدخل الأقل في الأكثر كما إذا قطع الكف مع الأصابع حيث يدخل موجب الكف، وهو حكومة العدل في أرش الأصابع.[الكفاية ٩/٢٢٤]

فشلّت: فيجب أرش اليد لا أرش الإصبع، والأصل فيه: وما أشبه أن الجزء يدخل في الكل.(البناية) **لايدخل:** أرش الموضحة في الدية.[البناية ١٣/٢٠١] **كل واحد:** من الموضحة، وذهاب العقل، أو شعر الرأس. **ما ذكرنا:** قيل: يعني به قوله: لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، وقيل: قوله: وقد تعلّقا بسبب واحد، وهو أشمل من الأول.[العناية ٩/٢٢٥] **وإن ذهب:** بسبب الشجة الموضحة.

مع الدية: أي لا تدخل أرش الموضحة في دية السمع والبصر والكلام. **وأبي يوسف:** قال في "النهاية": ذكر أبي يوسف مع أبي حنيفة وقع سهواً؛ لكونه مخالفاً لجميع روايات الكتب المتداولة، فينبغي أن يذكر محمداً مكان أبي يوسف كما هو في "الإيضاح".[العناية ٩/٢٢٥]

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الشجّة تدخل في ديَة السمع والكلام، ولا تدخل في ديَة البصر، **وجه الأول: أن كلّا منها** جناية فيما دون النفس، والمنفعةُ مختصة (المنفعة الكلى) به، **فأشبه الأعضاءَ** المختلفة، بخلاف العقل؛ لأن منفعته عائدة إلى جميع الأعضاء، **على ما بيّناه، ووجه الثاني: أن السمع والكلام مُبْطَن، فيعتبر بالعقل** والبصر ظاهر، **فلا يلحق به** قال: وفي "الجامع الصغير": ومَن شجَّ رجلاً موضِّحةً، فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، **قالوا:**

وعن أبي يوسف إلخ: وهذا الذي ذكره إذا كان خطأ، وأما إذا كان عمداً يجب أرش الموضحة، ودية السمع والبصر عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يجب القصاص في الشجة، والدية في السمع والبصر.(العناية)

وجه الأول: هو أن أرش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام.[العناية ٩/٢٢٥]

أن كلا منها: أي من الموضحة وذهاب السمع والبصر والكلام.

فأشبه الأعضاءَ: والجناية متى وقعت على الأعضاء لا يدخل أرش واحد في الآخر. **على ما بينا:** يعني قوله: لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء.(العناية) **ووجه الثاني:** يعني قوله: وعن أبي يوسف إلخ.(العناية)

أن السمع والكلام إلخ: قيل: يراد به الكلام النفسي بحيث لا يرتسم فيها المعاني، ولا يقدر على نظم التكلم، فإن كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسراً جداً، وإن كان المراد به التكلم بالحروف والأصوات، ففي جعله مبطناً نظر.[العناية ٩/٢٢٥]

مبطن: يعني قوة السمع والكلام لا يعرف بالحس غالباً، حتى لا يفرق بين الأصم والسميع والمتكلم والأخرس في بادي الرأي غالباً كما لا يعرف بين العاقل وغيره في بادي الرأي بخلاف الأعمى والبصر.

فيعتبر بالعقل: فيدخل أرش الموضحة في ديته.[البناية ١٣/٢٠٢] **فلا يلحق به:** أي بذهاب العقل، فلذلك لا يدخل أرش الشجة في دية البصر، وقال في "الإيضاح": وهذا الفرق لا يتضح، وذكر في "المبسوط" بعد ما ذكر تعليل أبي يوسف رحمه الله، ولكنا نقول: محل السمع غير محل الشجة، وكذلك محل البصر، وبتفويتهما لا تتبدل النفس، وإنما تجب الدية لتفويت منفعة مقصودة، فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة.[الكفاية ٩/٢٢٥]

قالوا إلخ: أي قال المشايخ: على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن تجب الدية في العينين، والأرش في الموضحة.[الكفاية ٩/٢٢٦]

وينبغي أن تجب الديةُ فيهما، وقالا: في الموضحة القصاص، قالوا: **وينبغي أن تجب** الدية في العينين. **قال:** وإن قطع إصبعَ رجل من المَفْصِل الأعلى، فشلَّ ما بقي من الإصبع أو اليد كلها: لا قصاص عليه في شيء من ذلك، وينبغي أن تجب الديّةُ في المَفْصِل الأعلى، **وفيما بقي** حكومةُ عدل، **وكذلك** لو كسر بعضَ سنٍّ فاسودّ ما بقي، ولم يَحْكِ خلافاً، وينبغي أن تجب الديَةُ في السنّ كله. ولو قال: اقطع المفصلَ، واترك ما يَـبِسَ، واكسر القدر المكسور، واترك الباقي: لم يكن له ذلك؛ لأن الفعل في نفسه ما وقع **موجباً للقود**، فصار كما لو شجه مُنَقِّلةً، فقال: **أشجه موضحةً** وأترك الزيادةَ. **لهما في الخلافية:** أن الفعل في محلين، فيكون جنايتين مبتدأتين، فالشبهة في **إحداهما** لا تتعدى إلى **الأخرى**، كمن رمى إلى رجل عمداً فأصابه، ونَفَذَ منه إلى غيره فقتله: يجب القود **في الأول**، والديةُ في الثاني. **وله أن الجراحة** الأولى سارية،

وينبغي أن تجب إلخ: أي قال المشايخ: على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب القصاص في الموضحة، والدية في العينين.[الكفاية ٩/٢٢٦] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية)**وفيما بقي:** أي من الإصبع حكومة عدل لا كل اليد، فإن فيها تجب الدية كما مر في قوله: كما إذا قطع إصبع رجل فشلت يده. **وكذلك:** أي الحكم وهو عدم القصاص.[البناية ١٣/٢٠٣] **موجبًا للقود:** فليس له استيفاء القود. **أشجُه موضحةً:** فلا يسمع إلى قوله: لأن الشجة المنقلة لا يوجب القود في نفسها. **لهما في الخلافية:** أي فيما إذا شج رجلاً موضحة، فذهبت عيناه، قالا: في الموضحة القصاص، والدية في العينين.[الكفاية ٩/٢٢٦] **إحداهما:** أي في ذهاب العينين. **الأخرى:** فالقصاص في الشجة والدية في العينين. **في الأول:** لا في الثاني للشبهة. **وله أن الجراحة إلخ:** أبو حنيفة رحمه الله يقول: هذه جناية وسرايتها، وقد تعذر إيجاب القصاص باعتبار سرايتها، فلا يجب القصاص باعتبار أصلها كما لو قطع مفصلاً فشلت الإصبع؛ وهذا لأن السراية أثر الجناية، وهي مع أصل الجناية في حكم فعل واحد.[الكفاية ٩/٢٢٦]

والجزاءُ بالمثل، وليس **في وسعه الساري**، فيجب المال، ولأن الفعل واحد حقيقةً، وهو الحركة **القائمة**، وكذا المحل متحد من وجه لاتصال أحدهما بالآخر، **فأورثت نهايتُه** أي محل الجنايتين شبهةَ الخطأ في البداية، **بخلاف النفسين**؛ لأن أحدهما ليس من سراية صاحبه، **وبخلاف ما إذا** وقع السكينُ على الإصبع؛ **لأنه** ليس فعلاً مقصوداً. قال القدوري: وإن قطع إصبعاً، **فشلّت** إلى جنبها أخرى: فلا قصاص في شيء من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، **وقالا وزفر** والحسن رحمهما الله: يقتصُّ من الأولى وفي الثانية أرشها، والوجه من الجانبين **قد ذكرناه**، الأصبع الأولى الأصبع الثانية

في وسعه الساري: أي الجراحة التي تعمل قصاصاً قد لا تكون سارية؛ إذ ليس في وسعه فعل ذلك، فلا يكون مثلاً للأولى، ولا قصاص بدون المماثلة.(العناية) **القائمة**: أي الثابتة حالة الشج.[البناية ١٣/٢٠٤]

فأورثت نهايته إلخ: أي نهاية الجناية لم توجب القصاص بالاتفاق، فيورث الشبهة في البداية نظراً إلى اتحادهما.(العناية) **بخلاف النفسين**: جواب عن قولهما: كمن رمى إلى رجل عمداً، فأصابه وتعدى إلى غيره، فقتله، ووجه ذلك: أنا جعلنا الفعل واحداً من حيث أن الثاني حصل من سراية الأول، وههنا ليس كذلك، فإن السراية إنما تكون تبعاً، وهو إنما يتحقق في شخص واحد.[العناية ٩/٢٢٦]

وبخلاف ما إذا إلخ: جواب عما يقال: إذا قطع إصبع رجل عمداً، فاضطرب السكين، ووقع على إصبع أخرى، فقطعها يقتص للأولى دون الثانية، فما بال مسألتنا لم تكن كذلك.[العناية ٩/٢٢٦] **لأنه**: أي لأن قطع الإصبع الأخرى ليس فعلاً مقصوداً، أي من الأول، أي ليس قطع الأخرى من أثر الفعل الأول، فإن الخطأ لا يقصد من العمد، فلا يمكن أن يجعل الثاني تتمة للأول، ونهاية له، فلا يورث الشبهة في الأول؛ لكونهما فعلين متغايرين منفصلاً أحدهما عن الآخر من كل وجه، فينفرد الثاني بحكمه، بخلاف السراية، فإنها قد تقصد من الأول، فيمكن أن تجعل تتمة للأول ونهاية له، فيورث السراية شبهة في أولها.

فشلّت: أي فشلت أخرى منضمة إلى جنبها. **وقالا وزفر إلخ**: تركيب غير جائز، ولو قال: وقالا هما وزفر كان صواباً.[العناية ٩/٢٢٧] **قد ذكرناه**: أي في قوله: ومن شج رجلاً موضحة، فذهب عيناه إلى آخره.[الكفاية ٩/٢٢٧]

وروى ابن سماعة عن محمد في المسألة الأولى، وهو ما إذا شج موضحة فذهب بصُره أنه **يجب القصاص فيهما**؛ لأن الحاصل **بالسراية مباشرة** كما في النفس، والبصر يجري فيه القصاص، بخلاف **الخلافية الأخيرة**؛ لأن الشلل لا قصاصَ فيه، فصار الأصلُ عند محمد رحمه الله على **هذه الرواية**: أن سراية ما يجب فيه القصاصُ إلى ما يمكن فيه القصاصُ يوجب الاقتصاصَ **كما لو آلت** إلى النفس، وقد وقع الأول وقع الأول ظلماً. **ووجه المشهور**: أن ذهاب البصر بطريق التسبيب، **ألايرى** أن الشجّة **بقيت موجبةً** في نفسها، ولا قودَ في التسبيب، بخلاف السراية إلى النفس؛ لأنه لا تبقى الأولى، فانقلبت الثانية مباشرةً.

القاعدة الكلية
عمداً
فيجب القصاص

يجب القصاص فيهما: فرق محمد رحمه الله على هذه الرواية بين ذهاب البصر من الشجة وبين ذهاب السمع منها، فأوجب القصاص فيها في الأول دون الثاني؛ لأنه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بأن ضرب على رأسه، حتى ذهب سمعه لا يجب القصاص؛ لتعذر اعتبار المساواة، بخلاف البصر، فإن ذهابه إن كان بفعل مقصود يجب القصاص، فكذلك بسراية الموضحة.[العناية ٩/٢٢٧] **بالسراية مباشرة**: يعني ألا ترى أنه لوشجه موضحة وباشر سبب ذهاب البصر فيهما كذلك هنا.[البناية ١٣/٢٠٦]

الخلافية الأخيرة: يعني قوله: وإن قطع إصبعاً فشلت إلى جنبها أخرى.[العناية ٩/٢٢٧] **هذه الرواية**: أي رواية ابن سماعة.(البناية) **كما لو آلت**: أي آلت الجـــراحة وسرت إلى النفس، أي قطع إصبع رجل عمداً، فسرى ومات يجب القصاص.(الكفاية) **ووجه المشهور**: أي القول المشهور عن محمد رحمه الله.[البناية ١٣/٢٠٦]

ألا يرى إلخ: إيضاح لما أن ذهاب العينين بالسراية بطريق التسبيب لا بطريق المباشرة؛ إذ لو كان بطريق المباشرة لكان المعتبر ذهاب العينين في إثبات موجبه دون الشجة كما إذا سرى الموضحة إلى النفس لا تبقى الموضحة معتبرة، حتى لا يجب موجبها، بل المعتبر هو الجناية على النفس.[الكفاية ٩/٢٢٧]

بقيت موجبة إلخ: حتى وجب أرشها مع دية العينين عند أبي حنيفة رحمه الله، والقصاص في الموضحة والأرش في العينين عندهما.[العناية ٩/٢٢٦]

قال: **ولو كسر** بعضَ السنِّ، فسقطت: فلا قصاص إلا على رواية ابن سماعة رحمه الله، ولو أوضحه موضحتين **فتأكَّلتا، فهو على الروايتين** هاتين. قال: ولو قلع سنَّ رجل، فنبتت مكانها أخرى: سقط الأرشُ في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال عليه الأرش كاملاً؛ لأن الجناية قد تحققت، **والحادث نعمة** مبتدأة من الله تعالى. وله أن الجناية انعدمت معنًى، فصار كما إذا قلع سنّ صبي فنبتت: **لا يجب الأرش** بالإجماع؛ لأنه لم يُفِتْ عليه منفعةً، ولا زينة، وعن أبي يوسف رحمه الله **أنه تجب** حكومةُ عدل؛ لمكان الألم الحاصل. ولو قلع سنَّ غيره، فردَّها صاحبُها في مكانها، ونبت عليه اللحمُ **فعلى القالع**

ولو كسر إلخ: ولو كسر سن إنسان من الأصل عمداً، أو نزعه من الأصل يجب القصاص، قال بعض العلماء: يؤخذ سنه بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم، ويسقط ما سواه، وإن كسر بعض السن، ولم يسود الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد.(قاضي خان) **فتأكّلتا:** أي صارتا واحدةً بالأكل.(العناية)

فهو على الروايتين إلخ: أي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله، يعني لا قصاص على المشهورة، وفيهما القصاص على رواية ابن سماعة.[العناية ٢٢٧/٩]

والحادث نعمة: فإن نبات سن البالغ ثانياً نادر. **لايجب الأرش إلخ:** قيد بالأرش؛ لأنه روي في "مختصر الكرخي" عن أبي يوسف أنه يجب فيه حكومة العدل، وفي "الأجناس" عن "المجرد" قال أبو حنيفة: لو نزع سن رجل، فنبت نصف السن كان عليه نصف قيمتها.[البناية ٢٠٧/١٣] **أنه تجب إلخ:** أي فيما إذا قلع سن رجل ثم نبت مكانها أخرى، تجب حكومة عدل لمكان الألم الحاصل، أي يقوم، وليس به هذا الألم، ويقوم به هذا الألم، فيجب ما انتقص منه بسبب الألم من القيمة كذا نقل عن ركن الأئمة الصباغي رحمه الله.[الكفاية ٢٢٧/٩]

فعلى القالع إلخ: قال شيخ الإسلام: وهذا إذا لم تعد إلى حالتها الأولى بعد النبات في المنفعة، والجمال والغالب أن لا تعود إلى تلك الحالة؛ لأن المقلوع لا يلزق بالعصب والعروق في الغالب، فيكون وجود هذا النبات والعدم بمنزلة، وأما لو تصور عود الجمال، والمنفعة بالإنبات لم يكن على القالع شيء كما لو نبت السن المقلوعة كذا في "الذخيرة".[الكفاية ٢٢٧/٩-٢٢٨]

الأرشُ بكماله؛ لأن هذا مما لا يعتدُّ به؛ إذ العروق لا تعود، **وكذا** إذا قطع أذنه، فألصقها فالتحمت؛ لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه. ومن نزع سنَّ رجلٍ، فانتزع المنـــزوعة سنُّه سنَّ النازع، **فنبتت سنُّ الأول**: فعلى الأول لصاحبه خمس مائة درهم؛ لأنه تبين أنه استوفى بغير حق؛ لأن الموجب فسادُ المنبت، ولم يَفْسُد حيث نبتت مكانها أخرى، فانعدمت الجناية، **ولهذا يستأني حولاً** بالإجماع، وكان ينبغي أن ينتظر الياس في ذلك للقصاص، إلا أن في اعتبار ذلك تضييعَ الحقوق، فاكتفينا بالحول؛ لأنه تنبت فيه ظاهراً، فإذا مضى الحولُ ولم تنبت قضينا بالقصاص، وإذا نبتت تبيَّن أنَّا أخطأنا فيه، والاستيفاءُ كان بغير حقٍّ إلا أنه لا يجب القصاصُ؛ **للشبهة** فيجب المال. **قال**: ولو ضرب إنسان سنَّ إنسان، فتحركت: يستأني حولاً؛

وكذا: أي وكذا يجب الأرش بكماله.[البناية ١٣/٢٠٨] **فنبتت سن الأول**: يعني بغير اعوجاج، وإن نبت معوجاً تجب حكومة عدل.[العناية ٩/٢٢٧] **ولهذا يستأني حولاً**: أي يؤجل سنة بالإجماع، ثم هذه الرواية تخالف رواية التتمة، وفيها أن في سن البالغ إذا سقط ينتظر، حتى يبرأ موضع السن لا الحول، وهو الصحيح؛ لأن نبات سن البالغ نادر، فلا يفيد التأجيل، إلا أنه قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الأرش؛ لأنه لا يدري عاقبته. وفي "الذخيرة": بعض مشايخنا قالوا: الاستئناء حولاً في فصل البالغ والصغير جميعاً؛ لقوله عليه السلام: "في الجراحات كلها يستأني حولاً"، وفي "المجرد" عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا نزع سن إنسان ينبغي للقاضي أن يأخذ ضميناً من القالع، ثم يؤجله سنة من يوم النـــزع، فإذا مضت السنة ولم ينبت اقتص منه، قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله فيمن ضرب سن رجل، فسقط: أينتظرها حولاً لعلها تنبت، قال: لا، فقلت: أ قال واحد من إخوانك ينتظر، قال: لا، إنما ذلك إذا تحركت.[الكفاية ٩/٢٢٨]

للشبهة: لأن فعله في الظاهر حين استوفى القصاص كان حقاً، فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص.(البناية)

قال: أي المصنف ذكره على سبيل التفريع، وهو مسائل الأصل إلى قوله: ومن شج رجلاً فالتحمت.[البناية ١٣/٢٠٩]

ليظهرَ أثرُ فعله، فلو أجَّله القاضي سنةً، ثم جاء المضروبُ، وقد سقطت سِنّه، **فاختلفا قبل** السنة فيما سقط بضربه: فالقول للمضروب؛ ليكون **التأجيل** مفيداً، وهذا بخلاف ما إذا شجّه موضحةً، فجاء وقد صارت منقِّلةً، **فاختلفها**، حيث يكون القول قول الضارب؛ لأن الموضحة **لا تورث المنقلةَ**، أما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا. وإن اختلفا في ذلك بعد السنة: فالقول للضارب؛ **لأنه ينكر** أثرَ فعله، وقد مضى الأجلُ الذي وقته القاضي؛ لظهور الأثر، فكان القول للمنكر، ولو لم تسقُطْ: لا شيءَ على الضارب. وعن أبي يوسف: أنه تجب **حكومةُ الألم، وسنبيّن الوجهين** بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فاختلفا قبل إلخ: أي قال المضروب: سقطت سني من ضربك، فقال الضارب: لا، بل من ضرب رجل آخر، فالقول للمضروب؛ ليكون التأجيل مفيداً ؛ لأن التأجيل ما كان إلا ليظهر أثر فعله في تلك المدة، فكان من ضرورة اعتبار الأجل أن يعتبر قول المضروب؛ إذ لو لم يعتبر لم يكن مفيداً، وأما بعد مضي الحول فقد انتهى وقت ظهور الأثر، فالمضروب يدعي على الضارب أن السقوط من أثر فعله، وهو مضمون عليه، وهو ينكر، فكان القول قوله.[الكفاية ٩/٢٢٨-٢٢٩]

التأجيل: يعني أن التأجيل إنما كان ليظهر عاقبة الأمر، فلو لم يقبل قوله كان التأجيل وعدمه سواء.[العناية ٩/٢٢٨]

فاختلفها إلخ: أي وقال المشجوج صارت منقلة من ضربك، وأنكر الضارب.(البناية) **لا تورث المنقلة**: لأن الشجة الموضحة بعد ما وقعت موضحة لا يكون سبباً لنقلة العظم عادة بل يكون ذلك أثر بسبب حادث، فلا يبقى الظاهر شاهداً للمضروب فلا يكون القول قوله.[البناية ١٣/٢٠٩] **لأنه ينكر**: والمضروب يدعي على الضارب أن السقوط من أثر فعله. **حكومةُ الألم**: وهو حكومة العدل. **وسنبين الوجهين**: أي وجه قوله: لا شيء على الضارب، ووجه حكومة الألم، والموعود بعد هذا، وهو قوله: سقط الأرش عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لزوال الشين الموجب، وقال أبو يوسف رحمه الله: أرش الألم؛ لأن الشين وإن زال، فالألم الحاصل ما زال.[الكفاية ٩/٢٢٩]

ولو لم تسقط، ولكنها اسودَّتْ: **يجب الأرش** في الخطأ على العاقلة، وفي العمد في السن ماله، ولا يجب القصاص؛ لأنه لا يمكنه أن يضربه ضرباً تسودُّ منه، وكذا إذا كسر المضروب السن بعضه، واسودّ الباقي **لا قصاص؛ لما ذكرنا**، وكذا **لو احمرَّ**، أو اخضر، ولو اصفرَّ فيه السن روايتان. قال القدوري: ومن شج رجلاً فالتحمت، ولم يبقَ لها أثر، ونبت الشعر: سقط الأرش عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لزوال الشَّيْن الموجب، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجب عليه أرش الألم، وهو حكومة عدل؛ لأن الشين إن زال، فالألمُ الحاصل ما زال، **فيجب تقويمُه**،

يجب الأرش: وفي "الذخيرة": ثم إن محمدًا رحمه الله أوجب كمال الأرش باسوداد السن، ولم يفصل بين أن يكون السن من الأضراس التي لا ترى أو من الأسنان التي ترى، قالوا: ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل إن كان السن من الأضراس التي لا ترى، فإن فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب الأرش كاملاً، وإن لم يفت منفعة المضغ يجب فيه حكومة العدل؛ لأن منفعته قائمة، وجماله ليس بظاهر، فهو كثندوة الرجل، فيجب فيه حكومة عدل، وإن كان من الأسنان التي ترى يجب كمال الأرش، وإن لم تفت منفعته؛ لأنه فوت جمالاً ظاهراً على الكمال.[الكفاية ٢٢٩/٩]

لا قصاص: بل كل دية السن إذا فات منفعة المضغ، وإلا فلو مما يرى حال التكلم، فالدية أيضاً، وإلا فحكومة عدل. **لما ذكرنا**: وهو قوله: لأنه لا يمكنه أن يضربه ضرباً يسود منه.(الكفاية) **لو احمر إلخ**: أي لا قصاص بل يجب الأرش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله.[الكفاية ٢٢٩/٩] ولم يذكر الاصفرار، وهو كالاسوداد عند بعض المشايخ: يجب كمال الأرش، وعند آخرين حكومة عدل؛ لأنه لم يفت جنس منفعة السن، ولا فوت الجمال على الكمال؛ لأن الصفرة قد تكون لون الأسنان في بعض الإنسان، وإنما يكون فيه نوع نقص، فتجب الحكومة، بخلاف الحمرة والخضرة والسواد؛ لأنها لا تكون لون الأسنان بحال، فكان مفوتاً للجمال على الكمال إذا كانت بادية.[العناية ٢٢٩/٩]

فيجب تقويمه: أي تقويم الفائت بالألم، وهو الصحة، وهو ما زال؛ لأن زوال الفائت بحصول البدل، ولم يحصل، لكن حصل صحة أخرى في زمان آخر غير قائمة مقام الفائت.

وقال محمد: عليه أجرةُ الطبيب؛ لأنه إنما لزمه أجرةُ الطبيب وثمنُ الدواء بفعله، الشاج
فصار كأنه أخذ ذلك من ماله، **إلا أن أبا حنيفة** رحمه الله يقول : إن المنافع على أصلنا
فيرجع عليه الشاج الأجرة والثمن المجني عليه
لا تتقوم **إلا بعقد**، أو بشبهة، **ولم يوجد** في حق الجاني، **فلا يغرم شيئًا. قال:**
ومن ضرب رجلاً مائةَ سوط، **فجرحه** فبرأ منها: فعليه أرش الضرب، معناه: إذا بقي
أثرُ الضرب، فأما إذا لم يَـبْقَ أثرُه، **فهو على اختلاف** قد مضى في الشجّة الملتحمة.
قال: ومن قطع يد رجل خطأ، **ثم قتله** قبل البرْء: فعليه الديةُ وسقط أرشُ اليد؛ لأن
القدوري
الجناية **من جنس واحد**، والموجب واحد، وهو الدية، وأنها بدلُ النفس بجميع
الدية
أجزائها، فدخل الطَّرفُ في النفس كأنه قتله ابتداءً. قال: ومن جرح رجلاً جراحة:
القدوري
لم يُقْتصَّ منه حتى يبرأ، وقال الشافعي رحمه الله: يقتصّ منه في الحال؛

إلا أن أبا حنيفة إلخ: جواب عن قول أبي يوسف رحمه الله، فالألم الحاصل مازال، وعن قول محمد رحمه الله: إنما لزمه أجر الطبيب، ووجهه: أن تحمل الألم من المنافع معالجة الطبيب كذلك، والمنافع على أصلنا لا تتقوم.(العناية)
إلا بعقد إلخ: كالإجارة الصحيحة، والمضاربة الصحيحة، أو بشبهته كالإجارة الفاسدة، والمضاربة الفاسدة.[العناية ٩/٢٢٩] **ولم يوجد:** أي عقد ولا شبهة.[البناية ١٣/٢١١]
فلا يغرم شيئًا: ولا قيمة لمجرد الألم، ألا ترى أنه لو ضربه ضربة تألم بها، ولم يؤثرفيه لا يجب شيء، أرأيت لو شتمه شتمة أكان عليه أرش باعتبار إيلام حل بقلبه.[الكفاية ٩/٢٣٠] **قال:** أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية)
فجرحه: وإن لم يجرحه، فلا شيء عليه بالاتفاق.(العناية) **فهو على اختلاف إلخ:** وهو سقوط الأرش عند أبي حنيفة رحمه الله، ووجوب أرش الألم عند أبي يوسف رحمه الله، ووجوب أجرة الطبيب عند محمد رحمه الله.[العناية ٩/٢٣٠]
ثم قتله: أي خطأ أيضاً؛ لأنه إذا كان القتل عمداً يؤخذ بالأمرين جميعاً، وقيد بما قبل البرء؛ لأنه بعد البرء يؤخذ بالأمرين جميعاً.(البناية) **من جنس واحد:** لكون واحد منهما خطأ، وقد تقدم أقسام هذه المسألة.[العناية ٩/٢٣٠]
لم يقتصَّ: في الحال من الجارح حتى يبرأ.[البناية ١٣/٢١٢]

اعتباراً بالقصاص في النفس؛ وهذا لأن الموجب قد تحقق، فلا يُعَطَّل. ولنا قوله: عليه السلام: "يستأني في الجراحات سنة"،* ولأن الجراحات يُعْتبر فيها مآلها لا حالُها؛ لأن حكمها في الحال غير معلوم، فلعلها تسري إلى النفس، فيظهر أنه قتل، وإنما يستقر الأمر بالبرء.

قال القدوري: وكلّ عمدٍ سقط القصاصُ فيه بشبهة: فالديةُ في مال القاتل، وكل أرش وجب بالصلح: فهو في مال القاتل؛ لقوله عليه السلام: "لا تَعْقِلُ العواقل عمدًا" ** الحديث،

بشبهة: كقتل الأب ابنه عمداً.(الكفاية) في مال القاتل: فإن الذي يجب بالصلح إنما وجب بعقد، والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد، وإنما تتحمل ما وجب بالقتل. الحديث: ولا عبدًا، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون أرش الموضحة، وقوله: ولا عبداً أي ولا تعقل عاقلة الإنسان ما جنى على عبد فيما دون النفس؛ لأن أطراف العبد يسلك بها مسلك الأموال، والعاقلة لا تعقل الجنايات المالية، حتى لو قتل عبد إنسان خطأ، فالقيمة على العاقلة؛ لأنها بدل الدم، ودم العبد لا يسلك بها مسلك الأموال، وقد قيل: إن المراد منه أن العبد إذا جنى جناية، فالمولى هو الذي يلزمه الدفع، أو الفداء دون عاقلة المولى، كذا في "الأوضح".[الكفاية ٩/٢٣٠]

* أخرجه الدار قطني في "سننه" عن يزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: يستأني بالجراحات سنة، وقال: يزيد بن عياض ضعيف متروك.[رقم: ٣٠٩٩، (٣/٦٤) كتاب الحدود والديات وغيره] واحتج أصحابنا له بما روى الدار قطني عن يزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: يقاس الجراحات ثم يستأني بها سنة، ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت، وهو احتجاج ساقط؛ لأن يزيد بن عياض متروك لا يستأني في الجراحات إلى السنة بل إلى البرء، فكيف يصح الاستدلال به له، فالصحيح في الاستدلال هو ما قلنا: إنه أخذ في ذلك بأثر علي، والأثر وإن كان وارداً في الدية إلا أنه يقاس عليها القصاص؛ لأن هذا التأخير ليس إلا لتعين الموجب فيستوي فيه الدية والقصاص.[إعلاء السنن ١٨/١٢٨]

**غريب مرفوعاً.[نصب الراية ٤/٣٧٩] وأخرجه البيهقي في "سننه" عن الشعبي عن عمر، قال: العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة. قال البيهقي: وهذا منقطع، والمحفوظ أنه من قول الشعبي، ثم أخرجه عن الشعبي، قال: لا تعقل العاقلة عمدًا، ولا عبدًا ولا صلحاً ولا اعترافاً.(٨/١٠٤)، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافاً. وروى الدار قطني عن الشعبي أنه قال: لا تعقل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافاً، ورجاله ثقات.[إعلاء السنن ١٨/٢٨٨]

وهذا عمد **غير أن الأول** يجب في ثلاث سنين؛ لأنه مال وجب بالقتل **ابتداء**، فأشبه شبهَ العمد، **والثاني**: يجب حالاً؛ لأنه مال وجب بالعقد، **فأشبه الثمن** في البيع.
بعقد الصلح

قال: **وإذا قتل الأبُ** ابنه عمداً: فالدية في ماله في ثلاث سنين، وقال الشافعي رحمه الله:
القدوري
تجب حالة؛ لأن الأصل أن ما يجب بالإتلاف يجب حالاً، والتأجيل للتخفيف في
القاعدة الكلية
الخاطئ، وهذا عامد فلا يستحقه، ولأن المال وجب جَبْراً لحقِّه وحقُّه في نفسه
فإنه معذور التخفيف المقتول
حالٌّ، فلا ينجبر بالمؤجَّل. ولنا: **أنه** مال واجب بالقتل، فيكون مؤجلاً كديَة الخطأ
الحال لعدم المماثلة
وشبه العمد؛ وهذا لأن القياس يأبى تقوُّم الآدمي بالمال؛ **لعدم التماثل**، والتقويم ثبت
حيث يجب مؤجلاً
بالشرع، وقد ورد به مؤجلاً لا مُعَجَّلاً، فلا يُعْدل عنه، **لاسيما إلى زيادة، ولما**
الشرع
لم يَجُزِ التغليظ باعتبار العمدية قدراً لا يجوز وصفاً. وكلُّ جناية اعترف بها الجاني:
والشرع
فهي في ماله، ولا يصدق على عاقلته؛ **لما روينا**، ولأن الإقرار لا يتعدى المقرّ؛
لقصور ولايته عن غيره، فلا يظهر في حق العاقلة.
الإقرار

غير أن الأول: أراد به العمد الذي سقط القصاص فيه شبهة.(البناية) ابتداء: أي لا بعقد يحدث بعد القتل كالصلح.[العناية ٩/٢٣٠] والثاني: أي الأرش الواجب بالصلح.(البناية) فأشبه الثمن إلخ: فإن شرط فيه أجل كان مؤجلاً، وإن لم يشترط كان حالاً.[البناية ١٣/٢١٤] وإذا قتل الأب إلخ: كان حكمه قد علم من الضابطة الكلية، لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي.[العناية ٩/٢٣١]

أنه: أي أن المال الذي وجب بقتل الأب ابنه.[البناية ١٣/٢١٤] لعدم التماثل: لأن الآدمي مالك مبتذِل، والمال مملوك مبتذَل، فلا يتماثلان.(الكفاية) لاسيما إلى زيادة: المعجل زائد على المؤجل من حيث الوصف في المالية، ألاترى أن في العرف يشتري الشيء بالنسيئة أكثر مما يشتري بالنقد، فإيجاب الحال بالقتل يكون زيادة على ما أوجبه الشرع معنىً كذا في "المبسوط". ولما لم يَجز إلخ: أي لم يجز الزيادة على عشرة آلاف درهم لا يجوز وصفاً؛ لأن الوصف تبع القدر.[الكفاية ٩/٢٣١] لما روينا: يعني قوله ﷺ: "ولا تعقل العاقلة عمداً ولا اعترافاً".[العناية ٩/٢٣٢]

قال: وعمد الصبي والمجنون خطأ، وفيه الدية على العاقلة، **وكذلك** كلُّ جناية (القدوري) **موجبُها** خمس مائة فصاعداً، والمعتوهُ كالمجنون، وقال الشافعي رحمه الله: **عمدُه** عمد، (ناقص العقل) حتى تجب الدية في ماله حالة؛ لأنه عمد حقيقة؛ **إذ العمد** هو القصد، غيرَ أنه تخلَّف عنه **أحدُ حكمَيْهِ**، وهو القصاص، فينسحب عليه حكمُه الآخر، وهو الوجوب في ماله، ولهذا **تجب الكفَّارةُ** به، ويُحْرَمُ عن الميراث **على أصله**؛ لأنهما يتعلقان بالقتل. ولنا: (لكونه عمداً) ما روي عن علي رضي الله عنه أنه جعل عقْلَ (الدية) المجنون على عاقلته، وقال: عمدُه وخطؤه سواء،*

وكذلك: أي فهو على العاقلة. **موجبُها**: وما موجبه الأقل فهو في ماله؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال. **عمده**: أي عمد كل واحد منهم.[الكفاية ٩/٢٢٢] **إذ العمد إلخ**: فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد، ولهذا يؤدب ويعزر، والتعزير إنما يكون على فعل يقع عمداً لا خطأ، إلا أنه يبتني على هذا القصد حكماً أن القود والدية في ماله حالاً، والصبي من أهل أحد الحكمين، وهو العقوبة؛ لأنها تبتني على الخطاب، وهو غير مخاطب وهو من أهل الحكم الآخر، وهو وجوب الضمان في ماله كما في غرمات الأموال، فيلزمه، وذلك بمنـــزلة السرقة، فإنه يتعلق به حكمان: القطع وهو عقوبة، وهو ليس من أهله، والضمان وهو من أهله، فيلزمه وذلك. **أحد حكميه**: أي أحد حكمي القتل وهما القصاص ووجوب المال.[البناية ١٣/٢١٦]

تجب الكفارةُ به: أي بهذا القتل، وقيل: أي المال، وإنما قيد به؛ لأنهم أجمعوا أن التكفير بالصوم لا يجب.(الكفاية) **على أصله**: أي ثبت الحكمان، وهما وجوب الكفارة، وحرمان الميراث على أصل الشافعي رحمه الله؛ لأنهما يتعلقان بالقتل.[الكفاية ٩/٢٣٢]

*أخرجه البيهقي في سننه عن جابر عن الحكم قال: كتب عمر رضي الله عنه لا يؤمن أحد جالسًا بعد النبي صلى الله عليه وسلم، وعمد الصبي وخطؤه سواء فيه الكفارة أيما امرأة تزوجت عبدها فاجلدوها الحد، هذا منقطع راويه جابر الجعفي، وروي عن علي رضي الله عنه بإسناد فيه ضعف أخبرنا أبو حازم الحافظ أنبأ أبو أحمد الحافظ ثنا أبو العباس أحمد بن عبد الله ابن سابور الدقيقي ببغداد ثنا أبو نعيم الحلبي عبيد بن هشام ثنا إبراهيم بن محمد المدني عن حسين بن عبدالله بن ضميرة عن أبيه عن جده قال: قال علي رضي الله عنه: عمد المجنون والصبي خطأ.[٨/٦١، باب ما روي في عمد الصبي] =

ولأن الصبي مَظِنّةُ المرحمة، والعاقلُ الخاطئ لما استحق التخفيفَ، حتى وجبت الديةُ على العاقلة، فالصبي وهو أعذر أولى بهذا التخفيف، **ولا نسلِّم** تحقق العمدية، فإنها تترتب على العلم، والعلمُ بالعقل، والمجنونُ عديم العقل، والصبيُّ قاصرُ العقل، فأنّى يتحقق منهما القصدُ، وصار **كالنائم، وحرمانُ الميراث** عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة، **والكفّارة** كاسمها **ستارة**، ولا ذَنْبَ تستره؛ لأنهما مرفوعا القلم.

الصبي والمجنون — كل واحد — للصبي والمجنون — الصبي والمجنون

فصل في الجنين

قال القدوري: **وإذا ضرب بَطْنَ** امرأة، فألقت جنيناً ميتاً: **ففيه غُرَّة**، وهي نصفُ عُشْر الدِيَة،

ولا نسلم إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: لأنه عمد حقيقة.(البناية) **كالنائم:** الذي يرفع عنه القلم مادام نائمًا.(البناية) **وحرمانُ الميراث إلخ:** جواب عن قوله: ويحرم الميراث.(البناية) **والكفارة إلخ:** جواب عن قوله: والكفارة به.[البناية ٢١٧/١٣] **ستارة:** لأنها مشتقة من الكفر، وهو الستر.[البناية ٢١٧/١٣]

في الجنين: لما أنهى الكلام الأجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكمي، وهو الجنين؛ لكونه في حكم الجزء من الأم، وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه إذا ستره من باب طلب، وهو الولد مادام في الرحم، ملخصاً، ويكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر.(رد المحتار) **وإذا ضرب بطن إلخ:** وكذا لو ضرب ظهرها، أو جنبها، أو رأسها، أو عضواً من أعضائها، فتأمل، رملي ونحوه في أبي السعود عن النحريري.(رد المحتار)

ففيه غرة: غرة المال خياره كالفرس والبعير والبخت والعبد والأمة الفارهة، كذا في "المغرب"، وفي مبسوط شيخ الإسلام": سمي بدل الجنين غرة؛ لأن الواجب عبد، والعبد يسمى غرة، وقيل: لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية، وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة، وسمي وجه الإنسان غرة؛ لأن أول شيء يظهر منه الوجه.[الكفاية ٢٣٣/٩-٢٣٤]

= وقال في "المعرفة": إسناده ضعيف بمرة.[نصب الراية ٣٨٠/٤] ولكن يؤيده أثر معاوية المذكور، قال العبد الضعيف: قد صح عن النبي ﷺ أنه قال: رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المعتوه حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، ومن رفع عنه القلم يكون عمده وخطؤه سواء، ومقتضاه عدم وجوب القصاص، وأما ضمان الفعل وهو الدية فلا يسقط عنهم، بل يجب الدية على عواقلهم.[إعلاء السنن ١٢٥/١٨]

قال رضي الله عنه: **معناه**: ديَة الرجل، وهذا في الذكر، وفي الأنثى عشرُ دية المرأة، **وكلّ منهما** نصف العشر
خمس مائة درهم، والقياس: أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته، **والظاهر** لا يصلح في البطن
حجة للاستحقاق، وجه الا ستحسان: ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: "في الجنين غُرّة: عبد أو أمة **قيمتُه خمسمائة**"،* ويروى: "أو خمس مائة"، **فتركنا القياس بالأثر**،

معناه: أي معنى قوله: نصف عشر الدية.(العناية) **وكل منهما خمس إلخ**: [أي من عشر دية المرأة، ونصف عشر دية الرجل] لأن نصف العشر من عشرة آلاف هو العشر من خمسة آلاف.[العناية ٢٣٢/٩] **والظاهر**: هذا جواب عما يقال: الظاهر أنه حي أو معد للحياة.(البناية) **قيمتُه خمسمائة**: قيل: وإنما بين الشارع القيمة إشارة إلى أن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً، إلا من حيث اعتبار صفة المالية.[العناية ٢٣٣/٩] **فتركنا القياس بالأثر**: روى الإمام المحبوبي أن زفر سئل عن هذه المسألة فقال: فيه غرة عبد، أو أمة، فقال السائل: و لم؟ والحال لا يخلو من أنه مات بضربة، أو لم تنفخ فيه الروح، فإن مات بضربة تجب دية كاملة، وإن لم تنفخ فيه الروح لا يجب شيء، فسكت زفر، فقال له السائل: أعتقتك سائبة، فجاء زفر إلى أبي يوسف، فسأله عنه فأجابه أبو يوسف بمثل ما أجاب زفر رحمهما الله، فجاجه بمثل ما حاجه السائل، فقال: التعبد التعبد أي ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل.[العناية ٢٣٣/٩]

* الأول غريب، ورواية أو خمسمائة عند الطبراني في "معجمه" حدثنا علي بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المري ثنا المنهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن أبي المليح الهذلي عن أبيه قال: كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان إحداهما هذلية والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أوفسطاط، فألقت جنينا ميتًا، فانطلق بالضاربة إلى رسول الله ﷺ معها أخ لها يقال له، عمران بن عويمر، فلما قصّوا عليه القصة، قال لهم رسول الله ﷺ: دوه، فقال له عمران: يا رسول الله أندي من لا أكل ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل هذا يطل، فقال عليه السلام: دعني من رجز الأعراب فيه غرة عبد أو أمة أو خمسمائة أو فرس أو عشرون ومائة شاة.... الحديث. (رقم: ٥١٣) [نصب الراية ٣٨١/٤] قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" رواه الطبراني والبزار باختصار كثير والمنهال بن خليفة وثقه أبو حاتم وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات. [٣٠٠/٦، باب الديات في الأعضاء وغيرها] واعلم أن الحديث في الصحيحين عن أبي هريرة وليس فيه ذكر الخمسمائة.[نصب الراية ٣٨٢/٤] أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها.[رقم: ٢٩٠٩، باب جنين المرأة]

وهو حجة على مَنْ قدَّرها بست مائة نحو مالك والشافعي. وهي على العاقلة عندنا: هذا الحديث الغرة
إذا كانت خمس مائة درهم، وقال مالك: في ماله؛ **لأنه بدلُ الجزء**. ولنا: أنه عليه السلام الضارب
قضى بالغرَّة على العاقلة،* ولأنه بدل النفس، ولهذا سماه عليه السلام دية، **حيث قال: "دُوْه،**

إذا كانت خمس إلخ: هذا ليس في محله، فإن الغرة هي نصف عشر دية الرجل، وهو خمس مائة، فلا معنى للشرط، واضطربوا في تأويل هذه العبارة، فقيل: إنه وقع سهوًا من قلم الناسخ، وكان في "الأصل": إذا كان خمس مائة تعليلاً؛ لكونها على العاقلة، وقيل: إن معناه لما كانت خمس مائة درهم، وقيل: إن هذا احتراز عن جنين الأمة إذا كانت قيمته لا تبلغ خمس مائة درهم، ورد بأن ما يجب في جنين الأمة هو في مال الضارب مطلقاً من غير تقييد بالبلوغ إلى خمس مائة درهم، كذا في "الإيضاح"، فلا يفيد القيد حينئذ هذه الفائدة، وقال الأعظمي: إن هذا احتراز عما إذا كانت الغرة عبدًا، أو أمة قيمته أقل من خمس مائة؛ لأن القيمة تعرف بالتخمين، فلا يعلم بلوغها خمس مائة، فلا يجب على العاقلة، بخلاف ما إذا كانت خمس مائة درهم، بأن حكم القاضي بها فيجب على العاقلة. **لأنه بدلُ الجزء:** فصار كقطع أصبع من أصابعه.[العناية ٩/٢٣٤] أي جزء الأم ولهذا لا يصلى عليه، ولا يسمى ولا يرث.[الكفاية ٩/٢٣٤]

حيث قال: فيه التنصيص على إيجاب الدية على العاقلة.[العناية ٩/٢٣٥] **دوه:** أي أدوا ديته، أمر لمخاطب من الودي، وهذا الحديث حديث حمل بن مالك بالحاء والميم المفتوحين، قال: كنت بين جاريتين لي، فضربت إحداهما بطن صاحبتها بعمود فسطاط، أو بمسطح خيمة، فألقت جنيناً ميتاً، فاختصم أولياؤها إلى رسول الله ﷺ، فقال عليه السلام لأولياء الضاربة: "دوه"، فقال أخوها: أندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل، مثله دمه بطل، فقال عليه السلام: "أسجع كسجع الكهان.[العناية ٩/٢٣٥]

*روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا يونس بن محمد قال: حدثنا عبد الواحد بن زياد عن المجالد عن الشعبي عن جابر أن النبي ﷺ جعل في الجنين غرّة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها. [٩/٢٥٥، رقم: ٧٣٣٩، باب الغرة على من هي] وأخرجه أبو داود في "سننه" عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيلٌ فضربت إحداهما الأخرى بعمود فقتلتها وجنينها، فاختصموا الى النبي ﷺ، فقال أحد الرجلين كيف ندي من لا صاح ولا أكل ولا شرب، ولا استهل، فقال: أسجع كسجع الأعراب فقضى فيه بغرة وجعله على عاقلة المرأة.[رقم: ٤٥٦٨، باب دية الجنين]

وقالوا: أندي من لا صاح ولا استهلَّ"* الحديث، إلا **أن العواقل** لا تعقل ما دون خمس مائة. وتجب في سنة، وقال الشافعي رحمه الله: في ثلاث سنين؛ لأنه بدلُ النفس، ولهذا يكون موروثاً بين **ورثته**، ولنا: ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله أنه قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ جعل على العاقلة في سنة،** ولأنه إن كان بدل النفس من حيث أنه نفس على حِدَة، فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالأم، فعملنا **بالشبه الأول** في حق التوريث، وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة؛ **لأن بدل العضو** إذا كان ثلثَ الدية **أو أقل أكثر** من نصف العشر: يجب في سنة،

أن العواقل إلخ: يعني أنه ﷺ لما سماها دية، وهي بدل النفس، كان ينبغي أن تتحملها العاقلة، وإن كان دون خمس مائة؛ لأن بدل النفس يتحمله العاقلة أقل، أو أكثر، إلا أن الغرة بدل الجزء من وجه، فلهذا لم يتحمله العاقلة إذا لم يبلغ خمس مائة.[الكفاية ٩/٢٣٥-٢٣٦] **ورثته:** الجنين سوى الضارب.[البناية ١٣/٢٢١]

بالشبه الأول: أي اعتبرنا الشبه الأول. **لأن بدل العضو إلخ:** التقريب إنما يتأتى أن لو كان نصف العشر واجبًا في سنة؛ لأن الغرة مقدرة بنصف العشر، ولم يتعرض له، إلا أنه لما كان أكثر من نصف العشر مؤجلاً سنة، فأولى أن يكون نصف العشر مؤجلاً بها.[الكفاية ٩/٣٣٦] **أو أقل أكثر إلخ:** هو الصحيح من النسخ، وفي بعضها: أو أكثر، وفي بعضها: وأكثر، قال الشارحون: وكلاهما غير صحيح؛ لأن المراد أن يكون الأقل من ثلث الدية أكثر من نصف العشر، وهو إنما يكون إذا كان أكثر صفة لأقل، أو بدلاً منه، ولعل العطف بالواو يفيد ذلك أيضاً، وفي بعض الشروح: أن تقييده بالأكثر ليس بمفيد؛ لأنه لو كان نصف العشر كان الحكم كذلك.[العناية ٩/٢٣٦]

*رواه الطبراني في "معجمه" حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي ثنا محمد بن عبد الله بن أبي ليلى حدثني أبي عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مجاهد عن حمل بن مالك بن النابغة الهذلي أنه كانت عنده امرأة فتزوج عليها أخرى، فتغايرتا فضربت إحداهما الأثري بعمود فسطاط، فطرحت ولدًا ميتًا، فقال لهم رسول الله ﷺ: دوه فجاء وليها، فقال: أندي من لا شرب ولا أكل ولا استهل، فمثل ذلك بطل، فقال رجز الأعراب نعم دوه فيه غرة عبد وأمة أو وليدة.[٤/٩، رقم ٣٤٨٣] [نصب الراية ٤/٣٨٢،٣٨٣]

**غريب.[نصب الراية ٤/٣٨٣]

بخلاف أجزاء الدية؛ **لأن كل جزء** منها على من وجب يجب في ثلاث سنين. **ويستوي فيه** الذكرُ والأنثى؛ **لإطلاق ما روينا، ولأن في الحَيِّين** إنما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية، ولا تفاوت في الجنين، فيقدّر بمقدارٍ واحد، وهو خمس مائة، فإن ألقته حيًّا ثم مات: ففيه ديَة كاملة؛ لأنه أتلف حيًّا بالضرب السابق، وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم: فعليه دية بقتل الأم، وغُرَّة بإلقائها، وقد صحّ أنه ﷺ قضى في هذا بالدية والغرَّة.* **وإن ماتت** الأم من الضربة، ثم خرج الجنينُ بعد ذلك حيًا، ثم مات: فعليه دية في الأم، ودية في الجنين؛ لأنه قاتل شخصين، وإن ماتت ثم ألقت ميتًا: فعليه دية في الأم، ولا شيء في الجنين، وقال الشافعي رحمه الله: تجب الغرَّة في الجنين؛ لأن الظاهر موتُه بالضرب، فصار كما إذا ألقته ميتاً، وهي حيّة. ولنا: أن موتَ الأم أحدُ سببي موته؛

لأن كل جزء إلخ: كما لو اشترك عشرون رجلاً في قتل رجل خطأ، يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين.[الكفاية ٣٣٦/٩] **ويستوي فيه:** أي في وجوب قدر الغرة بأنه عبد، أو أمة قيمته خمس مائة درهم.(العناية) **لإطلاق ما روينا:** وهو قوله ﷺ في الجنين: غرة عبد، أو أمة قيمته خمس مائة درهم.(العناية) **ولأن في الحيين:** دليل معقول على التساوي بين الذكر والأنثى، في الولدين المنفصلين في الدية؛ لتفاوت معاني الآدمية في المالكية، فإن الذكر مالك مالاً ونكاحاً، والأنثى مالكة نكاحاً، فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الآدمية، وهو معدوم في الجنين، فيقدر بمقدار واحد وهو خمس مائة.[العناية ٢٣٦/٩] **وإن ماتت:** ذكر هذا تفريعاً على مسألة القدوري.[البناية ٢٢٣/١٣]

*نظرت الكتب السنن إلا النسائي، فلم أجد بهذا المعنى، والذي في الكتب الستة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد.[نصب الراية ٣٨٣/٤] أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أنه قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتًا بغرة عبد أو أمة، ثم أن المرأة التي قضى لها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبها.[رقم: ٦٧٤٠، باب ميراث المرأة و الزوج مع الولد وغيره]

لأنه يختنق بموتها؛ إذ تنفسُه بتنفسها، فلا يجب الضمانُ **بالشك**. قال: وما يجب في الجنين القدوري
موروث عنه؛ لأنه بدلُ نفسه، فيرثه وَرَثَتُهُ، ولا يرثه الضاربُ، حتى لو ضرب بطنَ
امرأته، فألقت ابنه ميتاً: فعلى عاقلة الأب غرَّة، ولا يرث منها؛ لأنه قاتل بغير حقٍّ مباشرة،
الضارب الأب الجنين
ولا ميراث للقاتل. قال: **وفي جنين الأمة** إذا كان ذكراً **نصفُ عشْر** قيمته **لو كان حيًا**،
القدوري
وعشُر قيمته لو كان أنثى، وقال الشافعي رحمه الله: فيه عشرُ قيمة الأم؛ لأنه جزء من وجه،
وضمانُ الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل. ولنا: أنه بدل نفسه؛ لأن ضمانَ الطرف
من الأم الغرة الجنين
لا يجب إلا عند ظهور النقصان من الأصل، **ولا معتبرَ به** في ضمان الجنين، فكان بدلَ
ضمان الجنين
نفسه، **فيقدَّر بها**، وقال أبو يوسف رحمه الله: **يجب ضمانُ** النقصان لو انتقصت الأم؛

بالشك: في سبب هلاكه حين الانفصال.(البناية) **موروث عنه**: يعني غرة الجنين بين ورثته.[البناية ١٣/٢٢٤]
وفي جنين الأمة: أي الذي لا تحمله من مولاها، ولا من المغرور؛ لأن الحمل من أحدهما حر، فتجب الغرة، ذكراً كان أو أنثى.(الكفاية) **نصف عشر إلخ**: بيان هذا: أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتًا على لونه وهيئته لو كان حيًا، فينظر كم قيمته بهذا المكان، فإذا ظهر قيمة الكل بعد هذا إن كان ذكراً، فوجب نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته، ولو ضاع الجنين و لم يكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته على تقدير أنه حي، ووقع التنازع في قيمته بين الضارب، وبين مولى الأمة المضروبة كان القول قول الضارب؛ لإنكاره الزيادة.[الكفاية ٩/٢٣٧] **لو كان حيًا**: راجع إلى قيمته أي قيمته لو فرض.(رد المحتار)
لا يجب إلا عند إلخ: حتى أنه لو لم يظهر فيه النقصان لا يجب كما لو قطع سنًا، فنبت مكانه آخر لم يجب شيء، وههنا يجب بدل الجنين، وإن لم يكن في الأم نقصان دل على أن وجوبه باعتبار معنى.(الكفاية) **ولا معتبر به**: أي بظهور النقصان في ضمان الجنين بدليل أنه يجب ضمان الجنين، وإن لم يظهر في الأم نقصان.(الكفاية) **فيقدّر بها**: أي بقيمة نفس الجنين لا بقيمة الأم.(العناية) **يجب**[هذا غير ظاهر الرواية.(العناية)] **ضمان إلخ**: أي لا يجب إلا ضمان نقصان الأم إن تمكن فيه نقص، فإن لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة؛ لأن الضمان في قتل الرقيق عنده ضمان مال، حتى يجب قيمته بالغة ما بلغت.[الكفاية ٩/٢٣٨]

اعتباراً **بجنين البهائم**؛ وهذا لأن الضمان في قتل الرقيق ضمانُ مال عنده، **على ما نذكر** إن شاء الله تعالى، فصح الاعتبارُ على أصله. **قال**: فإن **ضُرِبَتْ** فأعتق المولى ما في بطنها، ثم ألقته حيًّا، ثم مات: ففيه قيمتُه **حيًّا**، ولا تجب الديةُ وإن مات بعد العتق؛ لأنه قتله بالضرب السابق، وقد كان في حالة الرق، فلهذا تجب القيمةُ دون الدية، وتجب قيمته حيًا؛ لأنه بالضرب صار قاتلاً إيّاه وهو حيّ، **فنظرنا إلى حالتي** السبب والتلف، وقيل: هذا عندهما، وعند محمد رحمه الله: تجب قيمتُه **ما بين كونه** مضروباً إلى كونه غير مضروب؛ لأن الإعتاق **قاطع للسراية على ما يأتيك** بعد إن شاء الله تعالى. قال: ولا كفَّارة في الجنين وعند الشافعي رحمه الله: تجب؛ لأنه نفس من وجه، فتجب الكفارة احتياطاً. ولنا: أن الكفارة **فيها معنى العقوبة**،

بجنين البهائم: ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الأم إن نقصت، وإن لم تنقص الأم لا يجب فيه شيء.(رد المحتار)
على ما نذكر: في فصل أحكام الجناية على العبد. **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية)
ضربت: أي فإن ضرب بطن أمة.[البناية ١٣/٢٢٥] **حيًّا**: أي قيمته لو فرض حيًا.
فنظرنا إلى حالتي إلخ: يعني أوجبنا القيمة دون الدية اعتباراً بحالة الضرب، وأوجبنا قيمته حيًا لا مشكوكاً في حياته اعتباراً بحالة التلف، ولا يقال: إن هذا اعتبار بحالة الضرب فقط؛ لأن الواجب في تلك الحالة قيمته حيًا أيضًا؛ لأنا نقول: جاز أن لا يكون حيًا، فلا تجب قيمته حيًا هناك، بل تجب الغرة.[الكفاية ٩/٢٣٩]
ما بين كونه إلخ: يعني تفاوت ما بينهما، حتى لو كانت قيمته غير المضروب ألف درهم، وقيمته مضروباً ثمانمائة درهم، يجب على الضارب مائتا درهم.(العناية) **قاطع للسراية**: أي لسراية الضرب السابق، فلا تجب قيمته، بل يجب التفاوت. **على ما يأتيك إلخ**: يعني في جناية المملوك والجناية عليه في مسألة من قطع يد عبد، فأعتقه المولى، ثم مات من ذلك.[العناية ٩/٢٣٨] **فيها معنى العقوبة**: لأنها شرعت زاجرة، والزجر إنما يكون بشيء فيه عقوبة، حتى أنها تتأدى بالمال، والمال شقيق الروح، فكان إزالة المال منه بمنزلة الروح، ومن وجه عبادة لتأديته بالصوم.[الكفاية ٩/٢٣٩]

وقد عرفت **في النفوس المطلقة**، فلا تتعدّاها، **ولهذا لم يجب** كلُّ البدل؛ قالوا: المشايخ
إلا أن يشاء ذلك؛ لأنه ارتكب محظوراً، فإذا تقرَّب إلى الله تعالى كان أفضلَ له، الضارب إعطاء الكفارة الضارب ممنوعاً بالكفارة
ويستغفر مما صنع. والجنينُ الذي قد استبان بعضُ خلقه **بمنـــزلة الجنين التام** في جميع هذه الأحكام؛ لإطلاق **ما روينا**؛ ولأنه ولد في حق أمومية الولد وانقضاء الجنين
العدّة والنفاس وغير ذلك، فكذا في حق **هذا الحكم**؛ ولأن **بهذا القدر** يتميز عن للأم
العَلَقة والدم، فكان نفسًا، والله اعلم.

في النفوس المطلقة: أي الكاملة بالنص، فلا يتعداها إلى غير المطلقة، وهو الجنين؛ لأن القياس لا يجري في العقوبات، وليس غير المطلقة نظير المطلقة، حتى يلحق بها دلالةً، ألا ترى أنه لا يجب كل البدل.[العناية ٩/٢٣٨]
ولهذا لم يجب: أي لعدم كمال النفس، بل يجب الغرة. **بمنـــزلة الجنين التام**: والمرأة إذا ضربت بطن نفسها، أو شربت دواء؛ لتطرح الولد متعمدة، أو عالجت فرجها حتى أسقطت الولد ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت بغير إذن الزوج، وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء، كذا في "الصغرى".[الكفاية ٩/٢٣٩]
ماروينا: أن النبي ﷺ قضى في الغرة في الجنين، ولم يفصل حيث قال: وفي الجنين غرة.[البناية ١٣/٢٢٧]
هذا الحكم: وهو وجوب الغـــرة.[الكفاية ٩/٢٣٩] **بهذ القدر**: أي باستبانة بعض خلقه.(البناية)
العلقة: العلق: الدم الجامد الغليظ لتعلق بعضه بعضاً، والقطعة منه علقة.

باب ما يُحْدثُه الرجل في الطريق

قال: ومن أخرج إلى الطريق الأعظم **كنيفاً**، أو ميزاباً، أو **جُرْصُنًا**، أو بنى (مجرى الماء) دكاناً: **فلرجل** من **عُرْضِ الناس أن ينـــزعه**؛ لأن كل واحد صاحبُ حقّ بالمرور بنفسه وبدوابِّه، فكان له حقُّ النقض كما في الملك المشترك، فإن لكل واحد حقَّ النقض لو أحدث غيرُهم فيه شيئًا، فكذا في الحق المشترك. قال: ويسع للذي عمله (الملك المشترك) أن ينتفع به ما لم يضرَّ بالمسلمين؛ لأن له حقَّ المرور، ولا ضررَ فيه، فيلحق ما في معناه به؛ (بما عمله) إذ المانع **متعنِّت**، فإذا أضرَّ بالمسلمين كره له ذلك؛ لقوله عليه السلام: **"لا ضررَ ولا ضِرار** (العمل والنفع)

باب ما يحدثه إلخ: لما فرغ من بيان أحكام القتل مباشرة، ذكر أحكامه تسبيباً، والأول أولى بالتقدم؛ إما لأنه قتل بلا واسطة، وإما لكثرة وقوعه.[العناية ٩/٢٣٩] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **كنيفاً:** وهو المستراح وهو بيت الماء.[البناية ١٣/٢٢٩] **جرصناً:** هو دخيل، أي ليس بعربي أصلي، فقد اختلف فيه، فقيل: البرج، وقيل: مجرى ماء ركب في الحائط، وعن الإمام البزدوي رحمه الله جذع يخرجه الإنسان من الحائط ليبني عليه، كذا في "المغرب".[الكفاية ٩/٢٣٩] قال العيني: وقيل: هو الممر على العلو، وهو مثل الرف، وقيل: هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين، ليتمكن من المرور، وقيل: هو الذي يعمل قدام الطاقة؛ لتوضع عليه كيزان ونحوها.(رد المحتار)

فلرجل: مسلماً كان أو ذميًا.[العناية ٩/٢٣٩] **عرض الناس:** العرض- بالضم- الجانب، وفلان من عرض العشيرة أي من شقها لا من ضميمها، ومراد الفقهاء بعد العصبات، وقيل: المراد بالعرض ههنا: أبعد الناس في المنـــزلة، أي أضعفهم وأرذلهم. **أن ينـــزعه:** أي أن يمنعه من الوضع، وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لم يكن إذا وضع بغير إذن الإمام؛ لأن التدبير فيما يكون حقًا للعامة إلى الإمام لتسكين الفتنة، فالذي يضع بغير إذن الإمام يفتات على رأي الإمام فيه، فلكل واحد أن يكره عليه.[الكفاية ٩/٢٣٩]

متعنِّت: المتعنت هو الذي يضر غيره. **لا ضرر ولا ضرار إلخ:** أي لا يضر الرجل أخاه ابتداء، ولا جزاء؛ لأن الضرر يكون بمعنى الضر، وهو يكون من واحد، والضرار من اثنين بمعنى المضارة، وهو أن تضر من ضرك، كذا في "المغرب"، والضرر في الجزاء هو أن يتعدى المجازي على قدر حقه في القصاص، أو غيره.[الكفاية ٩/٢٤٠]

في الإسلام".* قال: وليس لأحد **من أهل الدرب** الذي ليس بنافذ أن يشرع كنيفًا ولا ميزاباً **إلا بإذنهم؛ لأنها مملوكة لهم**، ولهذا وجبت الشُّفْعَةُ لهم **على كل حال**، فلا يجوز التصرفُ أضرّ بهم، أو لم يضرّ إلا بإذنهم. وفي الطريق النافذ له التصرف إلا إذا أضرّ؛ لأنه يتعذر الوصولُ إلى إذن الكل، فجُعِلَ في حق كل واحد، كأنه هو المالك وحده حكماً؛ كيلا يتعطَّلَ عليه طريقُ الانتفاع، ولا كذلك غير النافذ؛ لأن الوصول إلى **إرضائهم** ممكن، فبقي على الشركة حقيقةً وحكماً. قال: القدوري

وإذا أشرع في الطريق **روشناً**، أو ميزاباً، أو نحوه، فسقط على إنسان فعَطِبَ: فالدية أخرج هلك الإنسان على عاقلته؛ لأنه مسبّب لتلفه متعدٍّ بشغله هواءَ الطريق، المشرع المشرع

من أهل الدرب: الدرب الباب الواسع على السكة، والمراد به السكة ههنا.(العناية) **إلا بإذنهم**: أي بإذن أصحاب ذلك الدرب. **لأنها مملوكة لهم**: أي الغالب أنها مملوكة، وذكر الإمام الكسائي رحمه الله إلا أن يأذن جميع أهل الدرب؛ لأنها مملوكة لهم هذا هو الغالب، وفي "الجامع الصغير" لفخر الإسلام رحمه الله: المراد بغير النافذة المملوكة، وليس ذلك بعلة الملك، فقد تنفذ، وهي مملوكة، وقد يسد منفذها، وهي للعامة، ولكن ذلك دليل على الملك غالباً، فأقيم مقامه، ووجب العمل به، حتى يدل الدليل على خلافه.[الكفاية ٩/٢٤٠-٢٤١]

على كل حال: أي قريباً بالدار المبيعة، أو بعيداً. **إرضائهم**: أي إرضاء أصحاب الغير النافذ.

روشناً: الروشن: الممر على العلو، وهو مثل الرف كذا في "المغرب"، وقيل: الروشن الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور.[الكفاية ٩/٢٤١]

*روي من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وأبي لبابة وثعلبة بن مالك وجابر بن عبد الله وعائشة.[نصب الراية ٤/٣٨٤] فحديث الخدري رواه الحاكم في "المستدرك" من حديث عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة بن أبي عبد الرحمن حدثني عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار من ضر ضره الله، ومن شق شق الله عليه". وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.[٢/٥٧، في البيوع]

وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل، وكذلك إذا **سقط شيء مما ذكرنا** في أول الباب. وكذا إذ تعثّر بنقضه إنسان أوعطبت به دابّة، وإن عَثَرَ بذلك رجل، فوقع على آخر فماتا: **فالضمان** على الذي أحدثه فيهما؛ لأنه يصير كالدافع إياه عليه. وإن سقط الميزابُ: نُظِر، فإن أصاب ما كان منه في الحائط رجلاً، فقتله: فلا ضمان عليه؛ لأنه غير متعدٍّ فيه؛ لما أنه وضعه في ملكه. وإن أصابه ما كان خارجاً من الحائط، فالضمانُ على الذي وضعه فيه؛ لكونه متعدّيًا فيه، ولا ضرورة؛ لأنه يمكنه أن يركّبه في الحائط، ولا كفّارة عليه، ولا يُحْرم عن الميراث؛ لأنه **ليس بقاتل حقيقةً**. ولو أصابه الطرفان جميعاً، وعلم ذلك: وجب النصفُ، وهَدَرَ النصفُ كما إذا جرحه سبع وإنسان، ولو لم يعلم أي طرف أصابه: يضمن النصف؛ **اعتباراً للأحوال**. **ولو أشرع جناحاً** إلى الطريق،

وهذا: أي التسبب بطريق التعدي.(البناية) **سقط شيء**: أي تجب الدية على العاقلة.[البناية ١٣/٢٣٢]
ذكرنا: يعني الكنيف والميزاب والجرصن.(العناية) **فالضمان إلخ**: أي فضمانهما على من أشرع الروشن أو غيره.[الكفاية ٩/٢٤١] يعني ضمانهما على المحدث، ولا ضمان على الذي عثر به؛ لأنه مدفوع في هذه الحالة، والمدفوع كالآلة.(العناية) **ليس بقاتل حقيقةً**: يعني أن الكفارة وحرمان الميراث إنما يجبان بالقتل حقيقةً، وهذا ليس بقتل حقيقةً، وإلا لساوى الملك غيره كما في الرقي، قيل: إن كان قتلاً حقيقةً، فالقياس شمول الوجوب في الضمان والكفارة والحرمان، وإن لم يكن، فالقياس عدمه فيها، والجواب أن الضمان يعتمد الإتلاف بطريق التعدي؛ صيانة التعدي للدماء عن الهدر، وقد يتحقق بإحداثه في الطريق ما ليس له ذلك، وأما الكفارة والحرمان، فيعتمد أن القتل عمداً، أو خطأ، و لم يوجد شيء منهما.[العناية ٩/٢٤١]
اعتباراً للأحوال: يعني يعلم بيقين أنه قتيل الجراحة، ولا يعلم أنه بأي الطرفين كان، فإن كان بالطرف الداخل، فلا ضمان، وإن كان بالخارج فعليه ضمان، فيجعل كأنه حصل بالطرفين.[العناية ٩/٢٤١]
ولو أشرع جناحاً: قال صاحب "القاموس": الجناح الروشن، ثم قال: الروشن الكوة.

ثم باع الدار، فأصاب الجناحُ رجلاً فقتله، أو وضع خشبة في الطريق، ثم باع الخشبةَ **وبرئ إليه منها**، فتركها المشتري حتى عَطِبَ بها إنسان: فالضمان على البائع؛ لأن فعله (المشتري) وهو الوضعُ **لم ينفسخ** بزوال ملكه، وهو الموجب. ولو وضع (الواضع) في الطريق جَمْرًا، فأحرق شيئًا: يضمنه؛ لأنه متعدٍّ فيه، **ولو حركته** (فعله) الريحُ إلى موضع آخر، ثم أحرق شيئًا: لم يضمنه؛ لنسخ الريح فِعْلَه. وقيل: إذا كان اليوم ريحًا **يضمنه**؛ (صاحب الريح) لأنه فعله مع علمه بعاقبته، **وقد أفضى إليها**، فجُعِلَ (الإفضاء) كمباشرته (ذلك بنفسه). ولو استأجر ربُّ الدار العمَلَةَ **لإخراج الجناح**، أو الظلة، فوقع،

وبرئ إليه منها: أي برئ مما يحدث منه، وهذا التبري لا ينفعه؛ لأنه يبرأ من ضمان يجب عليه، وتبرؤ الإنسان عن ضمان يجب عليه للغير باطل، وإن كان بعد سبب الوجوب.[الكفاية ٢٤١/٩] **لم ينفسخ**: وكذلك في الجناح وجدت الجناية من البائع لشغل هواء المسلمين بالجناح، وبالبيع لم يزل هذا الشغل، فبقيت جناية على حالها، فإن قيل: المشتري جان أيضًا بالامتناع من الرفع مع تمكنه منه شرعاً. قلنا: المشتري غير مباشر، ولا مسبب؛ لانعدام الفعل منه، وإنما صار تاركاً معروفاً، فلا يضمن كمن رأى أعمى يقع في البئر فلم يمنعه من الوقوع حتى مات.[الكفاية ٢٤٢/٩]

ولو حركته: أي حركت الريح عين الجمر، وإنما قيد به؛ لأن عند بعض أصحابنا: أن الريح إذا هبت بشرارها، فأحرقت شيئًا فالضمان عليه في ذلك؛ لأن الريح إنما ذهبت بشرارها، و لم تذهب بعينها، فالعين باق في مكانه، فكانت الجناية باقية، فكان ضمان ذلك عليه.(الكفاية) **يضمنه**: هذا اختيار الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وكان شمس الأئمة الحلواني رحمه الله لا يقول بالضمان من غير تفصيل كذا في "الذخيرة".(الكفاية)

وقد أفضى إليها: أي إلى عاقبته، وهو الحرق بواسطة الريح، فلا ينفسخ حكم فعله بالانتقال من موضع إلى موضع؛ لأنه كان عالماً به بمنـــزلة الدابة التي جالت في رباطها، كذا في "المبسوط".[الكفاية ٢٤٢/٩]

لإخراج الجناح: أي قال المستأجر للأجراء: أشرعوا لي جناحاً على فناء داري وأخبرهم أنه ليس له حق إشراع الجناح، أو لم يخبرهم، حتى بنوا جناحاً بأمره، ثم سقط فأتلف شيئًا إلخ.[الكفاية ٢٤٣/٩]

فقتل إنساناً قبل أن يفرُغُوا من العمل: فالضمان عليهم؛ لأن التلف بفعلهم، وما
الفعلة
لم يفرغوا: لم يكن العمل مسلّمًا إلى ربّ الدار؛ وهذا لأنه انقلب فعلُهم قتلاً، حتى
الفعلة
وجبت عليهم الكفارةُ، والقتلُ غير داخل في عقده، فلم ينتقل فعلُهم إليه فاقتصر
الضمان
المستأجر
عليهم. وإن سقط بعد فراغهم: فالضمان على ربِّ الدار **استحساناً**؛ لأنه **صح**
الاستئجار، حتى استحقوا الأجرَ، ووقع فعلُهم عمارةً وإصلاحاً، فانتقل فعلُهم
الفعلة
إليه، **فكأنه فعل بنفسه**، فلهذا يضمنه. وكذا إذا صبَّ الماء في الطريق، فعَطِبَ به
رب الدار
يضمن الفاعل
إنسان أو دابّة، وكذا إذا رش الماءَ أو توضأ؛ لأنه متعدٍّ فيه بإلحاق الضرر بالمارة،
في الطريق
بخلاف ما إذا فعل **ذلك** في سكَّة غير نافذة، وهو من أهلها، أو قعد أو **وضع**
لا يضمن
فإنه لا يضمن
السكة
متاعه؛ لأن لكل واحد أن يفعل ذلك فيها؛ لكونه من ضرورات السكنى **كما في**
الدار المشتركة، قالوا: هذا إذا رشّ ماءً كثيراً بحيث يُزْلق به عادةً، أما إذا رشَّ ماءً
المشايخ
قليلاً كما هو المعتاد، والظاهر أنه لا يزلق به عادةً **لا يضمن**.

استحساناً: وفي القياس هذا كالأول؛ لأنهم باشروا إحداث ذلك في الطريق، وصاحب الدار ممنوع من إحداثه، وإنما يعتبر أمره فيما له أن يفعل بنفسه.[الكفاية ٩/٢٤٣] **صح الاستئجار**: يعني بالنظر إلى أنه ينتفع بفناء داره، وإنما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل، فبالنظر إلى هذا كان أمره معتبراً. **فكأنه فعل بنفسه**: ولو فعله بنفسه يقيد بشرط السلامة؛ لكونه غير مملوك له، فكذا إذا أمر به.(العناية) **ذلك**: يعني الصب والرش والوضوء.[العناية ٩/٢٤٣]

وضع متاعه: فعطب به إنسان.(الكفاية) **كما في الدار إلخ**: يعني أن له أن يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى، وهو اعتبار لحق الملك بحقيقته.[العناية ٩/٢٤٣-٢٤٥] **لايضمن**: لأنه إذا أزلق يكون ذلك من خوفه.[البناية ١٣/٢٣٤]

ولو تعمد المرورَ في موضع صَبِّ الماء، فسقط: لا يضمن الراشُّ؛ لأنه **صاحب علّة**، وقيل: **هذا** إذا رشَّ بعضَ الطريق؛ لأنه يجد موضعاً للمرور، ولا أثر للماء فيه، فإذا تعمد المرورَ على موضع صبِّ الماء مع علمه بذلك: لم يكن على الراش شيء وإن رشّ جميع الطريق: يضمن؛ لأنه مضطر في المرور، وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في أخذها جميعه، أو بعضَه. ولو رشَّ **فناءَ حانوت** بإذن صاحبه: فضمانُ ما عطِبَ على الآمر استحساناً، وإذا استأجر أجيراً ليبني له في فناء حانوته، **فتعقّل** به إنسان بعد فراغه من العمل، فمات: يجب الضمانُ على الآمر **استحساناً**، ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق: **فالضمان على الأجير**؛ لفساد الأمر. قال: ومن حفر بئرًا **في طريق المسلمين**، أو وضع حجرًا، فتلف بذلك إنسان فديتُه على عاقلته، وإن تلفت بهيمة، فضمانها في ماله؛ لأنه متعدٍّ فيه، فيضمن ما يتولّد منه، غير أن العاقلة تتحمل النفس دون المال، فكان ضمانُ البهيمة في ماله، وإلقاءُ التراب،

صاحب علّة: والعلة إذا صلحت لإضافة الحكم إليها بطل غيرها.(العناية) **هذا**: أي عدم وجوب الضمان على الراش.[البناية ١٣/٢٣٤] **فناء حانوت**: الفناء سعة أمام البيوت، وقيل: ما امتد من جوانبها، كذا في "المغرب"، وذكر الإمام التمرتاشي: الفناء ما أعد لحوائج الدار كربط الدابة وكسر الحطب.[الكفاية ٩/٢٤٥] **فتعقّل**: أي فجس، وتعلق بالبناء.[العناية ٩/٢٤٥]

استحساناً: هذا إذا لم يكن الفناء مملوكاً للمستأجر.(الكفاية) **فالضمان على الأجير إلخ**: بخلاف الفناء؛ لأنه مباح له فيما بينه وبين ربه إحداث مثل ذلك في فناء إذا كان لا يتضرر به غيره، وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر أمره في ذلك، ولكن لما كان الفناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة.[الكفاية ٩/٢٤٥-٢٤٦] **في طريق المسلمين**: المراد بالطريق في الكتب: الطريق في الأمصار دون الفيافي والصحاري؛ لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالباً دون الصحارى.(رد المحتار)

واتخاذ الطين في الطريق بمنـــزلة إلقاء الحجر والخشبة؛ **لما ذكرنا**؛ بخلاف ما إذا كنس الطريقَ فعطب بموضع كنسه إنسان حيث لم يضمن؛ لأنه ليس بمتعدٍّ، فإنه ما أحدث شيئًا فيه (هلك) إنما قصد دفعَ الأذى عن الطريق، حتى لو جمع **الكُنَاسةَ** في الطريق وتعقل به إنسان: كان ضامناً؛ لتعدِّيه بشغله. ولو وضع حجرًا (الطريق) **فنحّاه غيره** عن موضعه، فعطب به إنسان: فالضمان على الذي نحّاه؛ لأن حكم فعله قد **انتسخ**؛ لفراغ ما شغله، وإنما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر. **وفي "الجامع الصغير"**: في **البالوعة** يحفرها الرجلُ في الطريق، فإن أمره السلطان بذلك، أو أجبَرَه عليه: لم يضمن؛ لأنه غير متعدٍّ حيث فعل ما فعل بأمر مَن له الولاية في حقوق العامة، وإن كان بغير أمره: فهو متعدٍّ، إما **بالتصرف** في حق غيره، **أو بالافتيات** على رأي الإمام، **أو هو مباح** مقيد بشرط السلامة،

(حفر البئر)

لما ذكرنا: أي لأنه متعد فيه.(البناية) **الكناسة**: ما يحصل من الكنس. **فنحاه غيره**: أي حوله عن موضعه إلى موضع آخر.(رد المحتار) **انتسخ**: أي فعل الواضع الأول. **وفي "الجامع الصغير" إلخ**: وذكر رواية "الجامع الصغير"؛ لاشتمالها على بيان إذن الإمام.[العناية ٩/٢٤٦] **البالوعة**: وهو ما يحفر في وسط الدار ليجمع ماء الوضوء وماء المطر، وفي "الصحاح": البالوعة ثقب في وسط الدار.[البناية ١٣/٢٣٦]
بالتصرف: فإن الطريق مشترك. **أو بالافتيات**: الافتيات الاستبداد بالرأي افتعال من الفوت بمعنى السبق.(الكفاية) **أو هو مباح إلخ**: لأن الانتفاع بطريق العامة إنما يباح بشرط السلامة، وفي "شرح الأقطع": وقد قالوا: لو قعد في الطريق ليستريح، أو لمرض أضعفه، فعثر به إنسان ضمن؛ لأن المشي في الطريق مباح بشرط السلامة كما أن الله تعالى أباح الرمي إلى الصيد، ولو رمى إلى صيد، فأصاب آدميًا، أو شاة ضمن؛ فاعتبر فيه السلامة فكذلك ههنا.

وكذا الجواب **على هذا التفصيل** في جميع ما فُعِلَ في طريق العامة **مما ذكرناه وغيره**؛ لأن المعنى لا يختلف. **وكذا إن حفره** (بئرًا) في ملكه لا يضمن؛ لأنه غير متعدٍّ، **وكذا إذا حفره في فناء داره**؛ لأن له ذلك لمصلحة داره، والفناءُ في تصرفه، وقيل: هذا إذا كان (الحفر) (عدم الضمان) الفناء مملوكاً له، أو كان له **حقُّ الحفر** فيه؛ لأنه غير متعدٍّ، أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركاً، بأن كان في سكة غير نافذة: فإنه يضمنه؛ لأنه مسبِّب متعدٍّ **وهذا** صحيح. **ولو حفر** (بئرًا) في الطريق، ومات الواقعُ فيه جوعاً، **أو غمًّا**: لا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رحمه الله؛ **لأنه مات لمعنى** في نفسه، فلا يضاف إلى الحفر، والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن مات جوعاً فكذلك،

على هذا التفصيل: يعني أنه لو فعل بأمر من له الولاية في الأمر، لم يضمنه، ولو فعل بنفسه من غير أمر أحد ضمنه.(العناية) **مما ذكرناه**: يعني من أول الباب إلى هنا من إخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان وإشراع الروشن وحفر البئر.(العناية) **وغيره**: يعني ما لم يذكره في الكتاب كبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع.(العناية) **وكذا إن حفر إلخ**: يعني كما إذا أمره الإمام، فحفر في طريق المسلمين لم يضمن ما تلف به كذلك إذا حفره في ملكه، وإن لم يأذن له الإمام.[العناية ٢٤٦/٩]

فناء داره: يعني وإن لم يكن الفناء ملكه.(العناية) **حقَ الحفر**: بأن لا يضر لأحد، أو أذن له الإمام.[البناية ٢٤٧/٩]

وهذا: يعني هذا الجواب وهو أن يضمن إذا كان الفناء لجماعة المسلمين، أو كان مشتركاً إذا كان في سكة غير نافذة صحيح.(العناية) **غمًّا**: أي اخناقاً بالعفونة، قال في "الصحاح": يوم غم إذا كان يأخذ النفس من شدة الحر.[العناية ٢٤٧/٩] **لأنه مات لمعنى إلخ**: أي صار كأنه مات حتف أنفه لا بسبب الوقوع في البئر، وفي "المبسوط": وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إنما يصير هلاكه مضافاً إلى الحفر إذا هلك بسبب الوقوع؛ ليجعل الحافر كالدافع، فأما إذا طرأ عليه سبب آخر، هو سبب لهلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه، أو الغم الذي أثر في قلبه، فإنما يكون هلاكه مضافاً إلى هذا السبب، ولا صنع للحافر فيه.[الكفاية ٢٤٧/٩]

وإن مات غمًّا فالحافر ضامن له؛ **لأنه لا سبب للغمِّ** سوى الوقوع، أما الجوع فلا يختصّ بالبئر. وقال محمد رحمه الله: هو ضامن في الوجوه كلها؛ لأنه إنما حدث **بسبب الوقوع**؛ إذ لولاه لكان الطعام قريباً منه. **قال**: وإن استأجر أجراء، **فحفروها له** في غير فنائه: فذلك على المستأجر، ولا شيء على الأجراء إن لم يعلموا أنها في غير فنائه: لأن الإجارة صحّت ظاهرة إذا لم يعلموا، **فنقلَ** فعلهم إليه؛ **لأنهم** كانوا مغرورين، **فصار** كما إذا أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها، **ثم ظهر** أن الشاة لغيره، **إلا أن هناك** يضمن المأمورُ، ويرجع على الآمر؛ لأن الذابح مباشر، والآمر مسبّب، والترجيح **للمباشرة**، فيضمن المأمور، ويرجع المغرور، وهنا يجب الضمانُ على المستأجر ابتداءً؛ لأن كل واحد منهما مسبّب، والأجيرُ غير متعدٍّ، والمستاجر متعدٍّ، فيرجّح جانبه. وإن علموا ذلك: فالضمان على الأجراء؛

لأنه لا سبب للغمِّ إلخ: لأنه أثر جعل الأرض عميقاً، وهو من آثار حفره، فإن البئر تنبعث منها العفونة، فلا يكون للغم سبب سوى الوقوع في البئر، وأما الجوع فله سبب آخر سوى الوقوع، وهو بعد الطعام عنه، واحتراق معدته حين لم يبق فيها من مواد الطعام.(الكفاية) **بسبب الوقوع**: والحافر متعدٍّ في ذلك السبب.[الكفاية ٢٤٧/٩] **قال**: أي المصنف، وليس لفظة "قال" في غالب النسخ.[البناية ٢٣٨/١٣]
فحفروها له: في غير فنائه يعني بأن كان الفناء للغير، أو طريقاً للعامة لكنه غير مشهور.[العناية ٢٤٧/٩]
فنقل: هذا دليل كون الضمان على المستأجر.[العناية ٢٤٧/٩] **لأنهم**: دليل قوله: ولا شيء على الأجراء.[العناية ٢٤٧/٩] **فصار**: أي وصار هذا الأمر في صحته ظاهراً، وكون المأمور مغرورًا كالآمر بذبح شاة ظهر فيها استحقاق الغير.[العناية ٢٤٧/٩-٢٤٨] **ثم ظهر**: فالضمان يتقرر على الآمر.
إلا أن هناك: أي في الأمر بذبح الشاة.[البناية ٢٣٨/١٣] **للمباشرة**: وفي نسخة: للمباشر.

لأنه **لم يصح أمره بما ليس** بمملوك له، ولا غرور، فبقي الفعل مضافاً إليهم. وإن (لعلمهم) قال لهم: هذا فنائي، وليس لي فيه حقّ الحفر، فحفروا فمات فيه إنسان: فالضمان على الأجراء (الأجراء) قياساً؛ لأنهم علموا بفساد الأمر فما غرّهم، وفي الاستحسان: الضمانُ على المستأجر؛ لأن كونه فناءً له بمنـــزلة كونه مملوكاً له؛ لانطلاق يده في التصرف فيه من إلقاء الطين والحَطَب، وربط الدابّة والركوب، وبناء الدكان، فكان الأمر بالحفر في ملكه ظاهراً بالنظر إلى **ما ذكرنا**، فكفى ذلك؛ لنقل الفعل إليه. **قال**: ومن (المستأجر) جعل **قنطرةً** بغير إذن الإمام، فتعمَّد رجل المرور عليها فعَطِبَ، فلا ضمانَ على الذي عمل القنطرة، وكذلك إن وضع خشبةً في الطريق فتعمد رجل المرورَ عليها؛ **لأن الأول تعدٍّ** هو تسبيب،

لم يصح أمره [فلا ينتقل فعلهم إليه] **بما ليس إلخ**: وفي عبارته تسامح؛ لأن صحة الأمر فيما نحن فيه لا يحتاج إلى كون المأمور به في ملكه، حتى يصح التعليل بقوله؛ لأنه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له، بل المناسب أن يقال: لأن الأمر لم يصح ظاهراً حيث علموا، وطولب بالفرق بين هذه المسألة وبين الأمر بإشراع الجناح فإن الأجراء هناك إذا لم يعلموا ضمنوا، ورجعوا على الآمر، وههنا لم يضمنوا أصلاً، والجواب ما أشار إليه المصنف في ذبح شاة غيره، بأن الذابح مباشر، والآمر مسبب، وقد تقدم أن إشراع الجناح كذبح الشاة إذا ظهر استحقاقها. [العناية ٩/٢٤٨] **ما ذكرنا**: يعني قوله: لانطلاق يده في التصرف إلخ. [العناية ٩/٢٤٩]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) **قنطرة**: القنطرة ما أحكم بناؤه ولا يرفع، والجسر ما يوضع ويرفع. [البناية ١٣/٢٣٩] **لأن الأول** [أي جعل القنطرة ووضع الخشبة بغير إذن الإمام] **تعدٍّ**: وإنما سمي بناء القنطرة تعديًا؛ لأن الذي جعل القنطرة فوت حقًا على غيره، فإن التدبير في موضع القناطر على الأنهار العظام من حيث تعيين المكان والضيق والسعة للإمام، فكأنه جناية بهذا الاعتبار، والجناية تعد كذا في "مبسوط شيخ الإسلام". [الكفاية ٩/٢٤٩]

والثاني تعدٍّ هو مباشرة، فكانت الإضافةُ إلى المباشر أولى، ولأن تخلُّل فعلِ فاعلٍ مختارٍ يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي. **قال:** ومن حمل شيئًا في الطريق فسقط على إنسان، فعطب به إنسان: **فهو ضامن،** وكذا إذا سقط فتعثر به إنسان، **وإن كان رداءً** قد لبسه، فسقط عنه فعطب به إنسان: لم يضمن، **وهذا اللفظ** يشمل الوجهين. **والفرق:** أن حامِلَ الشيء قاصد حفظَه، فلا حرج **في التقييد** بوصف السلامة، واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه، فيخرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحاً **مطلقاً**. وعن محمد رحمه الله: أنه إذا لبس **ما لا يلبسه عادة،**

والثاني [أي المرور بالتعمد] **تعدٍّ**: هو مباشرة؛ لأنه إذا تعمد المرور بأن كان بصيرًا أو يجد موضعاً آخر للمرور صار متعدّيًا، فينسب التلف إليه دون المسبب، وصار كأنه أتلف نفسه، فأما إذا لم يتعمد بأن كان أعمى، أو مر ليلاً يضمن إذا وضعه بغير إذن الإمام، فأما إذا وضعه بإذن الإمام فلا يضمن.[الكفاية ٢٤٩/٩]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ٢٣٩/١٣] **فهو ضامن**: لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه، أو على ظهر مباح؛ لكنه مقيد بشرط السلامة بمنـــزلة الرمي إلى الهدف، أو الصيد.

وإن كان رداء: قيد باللبس؛ لأنه إن كان حاملاً له، فسقط على إنسان، فعطب به، أو سقط، فتعثر به إنسان ضمن. **وهذا اللفظ**: يعني قوله: فعطب به، فهو ضامن يشتمل الوجهين، وهما تلف الإنسان بوقوع الشيء المحمول عليه، وتلفه بالتعثر به،... وفي بعض الشروح جعل قوله: وهذا اللفظ إشارة إلى قوله: فعطب به إنسان لم يضمن، وهو بالنسبة إلى الرداء فاسد؛ لأن موت الإنسان بسقوط الرداء عليه غير متصور.[العناية ٢٤٩/٩-٢٥٠] **والفرق**: أي بين الشيء المحمول حيث يجب الضمان به فيما إذا هلك إنسان وبين الثوب الملبوس حيث لا يجب الضمان فيه وإن هلك إنسان بوقوعه عليه.[البناية ٢٤٠/١٣]

في التقييد: فإذا انتفى السلامة بأن عطب به إنسان لزم الضمان. **مطلقًا**: يعني من غير شرط السلامة.[البناية ٢٤٠/١٣] **ما لا يلبسه عادة**: يعني مثل اللبد والجوالق ودروع الحرب في غير موضع الحرب.[العناية ٢٥٠/٩]

فهو كالحامل؛ لأن الحاجةَ لا تدعوا إلى لبسه. **قال**: وإذا كان المسجد **للعشيرة**، فعلَّق رجل منهم فيه قِنْديلاً، أو جعل فيه بواريَ أو حصّاه، فعطب به رجل: لم يضمن، وإن كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة: **ضمن**، قالوا: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. **وقالا**: لا يضمن في **الوجهين**؛ لأن هذه من القُرَب، وكلُّ أحد مأذون في إقامتها، فلا يتقيد بشرط السلامة كما إذا فعله بإذن واحد من أهل المسجد. ولأبي حنيفة رحمه الله: وهو الفرق: أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لأهله دون غيرهم كنَصْبِ الإمام واختيار المتولي، وفتح بابه، وإغلاقه، وتكرار الجماعة إذا سبقهم بها **غير أهله**، فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة، وفعلُ غيرهم تعدّيًا، أو مباحاً مقيدًا بشرط السلامة، **وقصدُ القربة** لا ينافي الغرامة إذ أخطأ الطريقَ كما **إذا تفرَّد بالشهادة** على الزنا، والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من أهله.

فهو كالحامل: أي لبس ثوباً زيادة على قدر الحاجة يضمنه إذا سقط منه، وعطب به إنسان؛ لأنه لا تعم به البلوى.[الكفاية ٩/٢٥٠] **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **للعشيرة**: يعني أهل المسجد.(العناية) العشيرة: القبيلة ذكره في "الصحاح".[البناية ١٣/٢٤٠] **ضمن**: يعني إذا فعل ذلك بغير إذن أحد من العشيرة.[العناية ٩/٢٥٠] **وقالا**: وقال الحلواني: أكثر المشايخ أخذوا بقولهما في هذه المسألة، وعليه الفتوى.(البناية) **الوجهين**: وهما إذن الإمام، أو إذن العشيرة.[البناية ١٣/٢٤١]

غير أهله: فلهم تكرار الجماعة، بخلاف ما إذا سبقوا بها، فإنه ليس لغيرهم أن يكرر الجماعة.(العناية) **وقصدُ القربة**: جواب عن قولهما: لأن هذه من القرب.[العناية ٩/٢٥١] **إذا تفرّد بالشهادة إلخ**: فإن شهادته من حيث أنه شهادة في حقوق الله تعالى حسبة كانت أو قربة، ولكن من شرط قبول الشهادة في الزنا أن يكون الشهود أربعة ممن يسمع شهادته، فإذا نقصت تلك الشهادة من ذلك العدد انقلبت الشهادة قذفاً، فيجب حد القذف على الشاهد.[الكفاية ٩/٢٥٠-٢٥١]

قال: وإن جلس فيه رجل منهم، فعطب به رجل: لم يضمن إن كان **في الصلاة**، وإن كان في غير الصلاة **ضمن**، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يضمن على كل حال، ولو كان جالسًا لقراءة القرآن، **أو للتعليم أو للصلاة**، أو نام فيه أثناء الصلاة، أو نام في غير الصلاة أو مرّ فيه مارّ **أو قعد فيه لحديث، فهو** على هذا الاختلاف. وأما المعتكف: فقد قيل: على هذا الاختلاف، وقيل: لا يضمن بالاتفاق، لهما: أن المسجد **إنما بني للصلاة** والذكر، ولا يمكنه أداءُ الصلاة بالجماعة إلا بانتظارها، فكان الجلوسُ فيه مباحاً؛ لأنه من ضرورات الصلاة، أو لأن المنتظر للصلاة في الصلاة حكمًا بالحديث، فلا يضمن كما إذا كان في الصلاة.

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **في الصلاة:** سواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلاً.(العناية) **ضمن:** أي إن لم يكن فيها بل كان قاعداً لغيرها.(العناية) **أو للتعليم:** أي تعليم الفقه أو الحديث.[العناية ٩/٢٥١] **أو للصلاة:** يعني منتظرًا لها.(العناية) وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في "شرح الجامع الصغير"، والصحيح من الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله: إنه إذا كان الجالس منتظرًا للصلاة، فإنه لا يكون ضامناً لما يعطب به؛ لقوله عليه السلام: "المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها"، وإنما الخلاف فيما إذا جلس لعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه، أو الحديث، أو قراءة القرآن.[الكفاية ٩/٢٥١]

أو قعد فيه لحديث: وذكر فخر الإسلام والصدر الشهيد في شرح "الجامع الصغير": إن جلس للحديث فعطب به رجل ضمن بالإجماع؛ لأنه غير مباح، وإن جلس من غير العشيرة فيه في الصلاة، فتعقل به إنسان لا يضمن في الصحيح؛ لأن المساجد أعدت لصلاة العامة من غير خصوص، فكان لكل واحد أن يصلي فيه وحده، وإنما المفوض إلى أهل المسجد أمر الصلاة بالجماعة.[الكفاية ٩/٢٥٣]

فهو: أي إذا عثر به إنسان فمات. **إنما بني للصلاة إلخ:** قال الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾ وقوله: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾.[العناية ٩/٢٥٣]

وله: أن المسجد بني للصلاة، وهذه الأشياء ملحقة بها، فلابد من **إظهار التفاوت**، فجعلنا الجلوس **للأصل** مباحاً مطلقاً، والجلوسَ لما يلحق به مباحاً مقيدًا بشرط السلامة، ولا غرْوَ أن يكون الفعلُ مباحاً، أو مندوبًا إليه، وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي إلى الكافر، أو إلى الصيد، والمشي في الطريق، والمشي في المسجد إذا وطئ غيره، والنوم فيه إذا انقلب على غيره. وإن جلس رجل من غير العشيرة فيه للصلاة، **فتعقل به** إنسان: ينبغي أن لا يضمن؛ لأن المسجد بني للصلاة، وأمر الصلاة بالجماعة إن كان مفوّضًا إلى أهل المسجد، فلكل واحد من المسلمين أن يصلي فيه وحده.

فصل في الحائط المائل

قال القدوري: وإذا مال الحائطُ إلى طريق المسلمين، **فطولب** صاحبُه بنقضه،

وله أن المسجد إلخ: يعني أن المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع لها بدليل أن المسجد إذا ضاق على المصلي كان له أن يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه، وإن كان القاعد مشتغلاً بذكر الله تعالى، وبقراءة القرآن أو التدريس أو معتكفاً، وليس لأحد أن يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق إليه؛ لما أنه بني لها، واسمه يدل عليه؛ لأن المسجد اسم لموضع السجود، وفي العبادة أيضاً لا يعرف بناء المسجد إلا للصلاة، فإذا كان كذلك فلابد من إظهار التفاوت بينهما، فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحاً مطلقاً من غير تقييد بشرط السلامة، وفي حق غيرها مقيدًا بشرط السلامة؛ ليظهر التفاوت بين الأصل والتبع.[العناية ٩/٢٥٣]

إظهار التفاوت: بين الملحق والملحق به.(البناية) بين الموضوع الأصلي وما لحق به.(العناية) **للأصل:** الذي هو الصلاة.(البناية) **فتعقل به:** أي فنشب به وتعلق.[البناية ١٣/٢٤٤] **فصل في الحائط إلخ:** لما كان الحائط المائل يناسب الجرصن والروشن والجناح والكنيف وغيرها ألحق مسائله بها في فصل على حدة. [العناية ٩/٢٥٣]

فطولب إلخ: وصورة الطلب: أن يقول: إن حائطك هذا مائل فاهدمه، وفي "المنتقى": رجل له حائط مائل، فقال له آخر: اهدم هذا الحائط، فإنه مائل، فهذا إشهاد عليه، ولو قال له: ينبغي لك أن تهدمه، =

وأشهد عليه، فلم ينقضه في مدةٍ يقدر على نقضه حتى سقط: ضمن ما تلف به من نفس، أو مال، والقياس: أن **لا يضمن؛ لأنه** لا صنع منه مباشرة، ولا مباشرة شرط هو متعد فيه؛ لأن أصل البناء كان في ملكه، والميلانُ وشغل الهواء ليس من فعله، فصار **كما قبل الإشهاد**. وجه الاستحسان: أن الحائط لما مال إلى الطريق، فقد اشتغل هواءُ طريق المسلمين بملكه، ورفعُه في يده، فإذا تقدم إليه وطولب بتفريغه يجب عليه، فإذا امتنع صار متعدياً بمنزلة ما لو وقع ثوبُ إنسان في حجره يصير متعدياً **بالامتناع** عن التسليم إذا طولب به كذا هذا، **بخلاف ما قبل** الإشهاد؛ لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب، ولأنا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ، فينقطع المارَّةُ حذراً على أنفسهم، فيتضررون به، ودفعُ الضرر العام من الواجب،

= فهذا ليس بإشهاد عليه بل هو مشورة، ويشترط لصحة التقدم، والطلب أن يكون التقدم والطلب إلى من له ولاية التفريغ؛ لأن الفعل إنما يطلب من القادر حتى لو تقدم إلى من يسكن الدار بإجارة أو إعارة، فلم ينقض الحائط، حتى سقط على إنسان لا ضمان على أحد. أما على السكان؛ فلأن التقدم إليهم لم يصح، وأما على المالك؛ فإنه لم يتقدم إليه، وكذلك يشترط أن يكون التقدم والطلب من صاحب الحق، والحق في طريق العامة للعامة، فيكتفي بطلب واحد من العامة، وفي السكة الخاصة الحق لأصحاب السكة، فيكتفى بطلب واحد منهم أيضاً، وفي الدار شرط طلب المالك، وإن كان فيها سكان لهم أن يطالبوه، وبعد صحة الطلب يشترط لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ إلى وقت السقوط. [الكفاية ٩/٢٥٣]

وأشهد عليه: لا حاجة إلى الإشهاد، وذكره في الكتب؛ ليتمكن في الإثبات عند الإنكار. **لا يضمن**: وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله في المنصوص عنه؛ لأنه بناه في ملكه ولا تعدي منه.(البناية) **لأنه**: أي لأنه لم يباشر التلف ولم يباشر ما هو شرط التلف، وهو متعد فيه. [الكفاية ٩/٢٥٣] **كما قبل الإشهاد**: أي في صنعته مباشرة، أما كونه لاصنع فيه فظاهر، وأما كونه لا مباشرة وهو القتل بسبب كحفر البئر ونحوه. [البناية ١٣/٢٤٦-٢٤٧]

بالامتناع إلخ: حتى يضمن إذا هلك في يده.(البناية) **بخلاف ما قبل إلخ**: فإنه لا يضمن بالإجماع.[البناية ١٣/٢٤٧]

وله تعلق بالحائط، فيتعين لدفع هذا الضرر، وكم من ضرر خاص **يتحمل لدفع** العام منه، ثم فيما تلف به من النفوس تجب الديةُ، **وتتحملها العاقلة**؛ لأنه في كونه جناية دون الخطأ، فيستحق فيه التخفيف **بالطريق الأولى**؛ كيلا يؤدي إلى استئصاله **والإحجاف به** وما تلف به من الأموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله؛ لأن العواقل لا تَعْقِلُ **المالَ، والشرط التقدّم** إليه، وطلب النقض منه دون الإشهاد، وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند إنكاره، **فكان من باب** الاحتياط، وصورة الإشهاد: أن يقول الرجل: أشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هـذا، ولا يصح الإشهادُ قبل أن يهي الحائطُ لانعدام التعدّي.

صاحب الحائط رب الحائط الضرر انقطاعه بالكلية صاحب الحائط المطلوب بالهدم الإشهاد يميل ابتداء وانتهاء

وله تعلق إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: الهواء حق العامة، وقد اشتغل بهذا الحائط، فينبغي أن يكون تفريغه عليهم، فأجاب بقوله: وله تعلق بالحائط يعني نقضاً وإبقاء، فكأنه هو أولى بذلك. [البناية ١٣/٢٤٧]

يتحمل لدفع إلخ: كما في الرمي إلى الكفار وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى، وقطع العضو للآكلة عند خوف هلاك النفس. [الكفاية ٩/٢٥٣-٢٥٤] **وتتحملها العاقلة:** قال محمد رحمه الله: إن العاقلة لا تتحمل حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء: على التقدم إليه في النقض، وعلى أنه مات من سقوطه عليه، وعلى أن الدار له؛ لأن كون الدار في يده ظاهر، والظاهر لا يستحق به حق على الغير. [العناية ٩/٢٥٣]

بالطريق الأولى: أي هو أحق بذلك؛ لأن الجناية دون الخطأ، فيكون أدعى إلى التخفيف.

والإحجاف به: يعني بإتلاف ماله بأداء الدية. **المال:** بل تعقل دية النفس. **والشرط التقدم:** وهو أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط: إن حائطك هذا مخوف، أو يقول: مائل فانقضه أو اهدمه حتى لا يسقط، ولا يتلف شيئًا، ولو قال: ينبغي أن تهدمه، فذلك مشورة، ويشترط أن يكون التقدم من صاحب حق كواحد من العامة مسلماً كان أو ذمياً، أو صبياً أو امرأةً. [العناية ٩/٢٥٣-٢٥٤] **فكان من باب إلخ:** حتى لو اعترف صاحبه أنه طولب بنقضه وجب عليه الضمان وإن لم يشهد عليه. [العناية ٩/٢٥٤]

قال: ولو بنى الحائط مائلاً في الابتداء قالوا: يضمن ما تلف بسقوطه من غير إشهاد؛ لأن البناء تعدٍّ ابتداء **كما في إشراع** الجناح. قال: وتقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين على التقدم؛ لأن هذه **ليست بشهادة** على القتل، وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها؛ لأنه لابد من إمكان النقض ليصير بتركه جانياً، **ويستوي أن يطالبه** بنقضه مسلم أو ذميّ؛ لأن الناس كلهم شركاءٌ في المرور، فيصحّ التقدمُ إليه من كل واحد منهم، رجلاً كان أو امرأة، حرًّا كان أو مكاتباً، ويصح التقدّمُ إليه عند السلطان وغيره؛ لأنه مطالبة بالتفريغ، فيتفرد كلُّ صاحب حق به. **وإن مال** إلى دار رجل، فالمطالبةُ إلى مالك الدار خاصة؛ لأن الحق له على الخصوص، وإن كان فيها سكان: لهم أن يطالبوه؛ لأن لهم المطالبةَ بإزالة ما شغل الدار، فكذا بإزالة ما شغل هواءها، ولو أجَّله صاحبُ الدار، أو أبرأه منها، أو فعل ذلك ساكنوها، فذلك جائز، ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط؛ لأن الحق لهم،

المشايخ — القدوري — الحائط — الدار — كالمستأجر والمستعير — الجناية — التأجيل — التأجيل أو الإبراء — صاحب الحائط

كما في إشراع: أي لا يعد فيه ابتداء.(البناية) **ليست بشهادة إلخ:** يعني لو كانت شهادة على نفس القتل لم يقبل شهادة النساء بشبهة البدلية بل هي شهادة على ميلان الحائط، فتقبل شهادة رجل وامرأتين. [البناية ١٣/٢٤٩] لأن الثابت بهذا التقدم ما لا يسقط بالشبهة، وهو المال لا القتل. [الكفاية ٩/٢٥٤]

ويستوي أن يطالبه إلخ: وفي "شرح الأقطع": وكذلك لو طالبت به امرأة أو صبي أو رجل غريب من بلد آخر؛ لأن جميع هؤلاء لهم حق المرور في الطريق، فصحت مطالبتهم لثبوت حقهم وفي "شرح الطحاوي": لو كان الحائط مائلاً إلى الطريق العام، فإن الخصومة فيه إلى الناس مسلماً كان أو ذمياً بعد أن كان حراً بالغاً عاقلاً كان أو صغيراً أذن له وليه بالخصومة فيه، أو كان عبداً أذن له مولاه بالخصومة فيه. [الكفاية ٩/٢٥٤]

وإن مال إلخ: ههنا في نسخة العيني وجد قال أي القدوري.

بخلاف ما إذا مال إلى الطريق، فأجَّله القاضي، أو مَن أشهد عليه حيث لا يصح؛ (صاحب الحائط)
لأن الحق لجماعة المسلمين، وليس إليهما إبطالُ حقهم. ولو باع الدارَ بعد ما أشهد (القاضي ومن أشهد) (جماعة المسلمين)
عليه، وقبضها المشتري: برئ من ضمانه؛ لأن الجناية بترك الهدم مع تمكنه، وقد زال (البائع)
تمكنُه بالبيع، **بخلاف إشراع** الجناح؛ لأنه كان جانياً بالوضع، ولم ينفسخ بالبيع، (مالك الدار)
فلا يبرأ على **ما ذكرنا**، ولا ضمانَ على المشتري؛ لأنه لم يُشْهِدْ عليه، ولو أشهد
عليه بعد شرائه فهو ضامن؛ لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به، والأصل: أنه (القاعدة الكلية)
يصح التقدم إلى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء، ومن لا يتمكن منه
لا يصح التقدمُ إليه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار، ويصح التقدمُ إلى
الراهن؛ لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك، وإلى الوصي وإلى **أب اليتيم**، أو أمه (نقض الحائط) (فكاك الرهن)
في حائط الصبي؛ **لقيام الولاية**، وذكر الإمام في "الزيادات": والضمان في مال اليتيم؛
لأن فعل هؤلاء كفعله، وإلى المكاتب؛ لأن الولاية له، وإلى العبد التاجر، (المكاتب)

بخلاف إشراع إلخ: أي أشرع جناحاً إلى الطريق، ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلاً فقتله. **ما ذكرنا:** أشار به إلى قوله في باب ما يحدثه الرجل في الطريق: ولو أشرع جناحاً إلى الطريق فأصاب الجناح رجلاً، فالضمان على البائع. [البناية ١٣/٢٥٠] **أب اليتيم:** قال شيخنا العلاء رحمه الله: المراد من اليتيم الصبي؛ لأن اليتيم لا أب له، والمراد من الأب الجد؛ لأن الجد يسمى الأب عند عدم الأب. [البناية ١٣/٢٥١]

لقيام الولاية: للوصي والأب والأم. [البناية ١٣/٢٥١] **لأن فعل هؤلاء كفعله:** أي فعل الوصي والأب والأم كفعل الصبي، وفي "المبسوط": وإذا تقدم إلى أب الصبي، أو الوصي في نقض الحائط، فلم ينقضه حتى سقط، فأصاب شيئًا، فضمانه على الصبي؛ لأن الأب والوصي يقومان مقامه، ويملكان هدم الحائط، فصح التقدم إليهما فيه، ويكون ذلك كالتقدم إلى الصبي بعد بلوغه، ثم هما في ترك الهدم يعملان للصبي، وينظران له، فلهذا كان الضمان عليه دونهما كذا في "المبسوط". [الكفاية ٩/٢٥٥]

سواء كان عليه دين أو لم يكن؛ لأن ولاية النقض له، ثم التالف **بالسقوط** إن كان مالاً **فهو في عنق العبد**، وإن كان نفساً فهو على عاقلة المولى؛ **لأن الإشهاد من وجه** على المولى، وضمانُ المال أليق بالعبد، وضمان النفس **بالمولى**، **ويصح التقدمُ** إلى أحد الورثة في نصيبه، وإن كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده؛ **لتمكّنه من** إصلاح نصيبه بطريقه، وهو المرافعة إلى القاضي.

رقبته — الإصلاح

بالسقوط: فيما إذا تقدم إلى العبد. **فهو في عنق العبد:** حتى يباع العبد فيه كما يباع في ديون تجارته، وكان القياس أن يكون ذلك على المولى كضمان النفس، ولكن استحسنا الفرق بينهما، فقلنا: العبد في ضمان التزام المال كالحر، فإنه ينفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك في التزام ضمان الجناية على النفس هو كالمحجور عليه؛ لأن فك الحجر بالإذن لم يتناول ذلك، فكان الضمان على عاقلة المولى كذا في "المبسوط". [الكفاية ٩/٢٥٥]

لأن الإشهاد من وجه إلخ: أما إذا لم يكن على العبد دين، فظاهر؛ لأن الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفاً، والعبد خصم من جهته، ألا ترى أنه لو ادعى إنسان حقاً في دار بيد مأذون له ينتصب خصماً، فكان الإشهاد عليه إشهاداً على المولى من وجه، وأما إذا كان عليه دين، فعندهما ظاهر، وعند أبي حنيفة رحمه الله للمولى أن يستخلصه بقضاء الدين، فكان هذا تقدماً إلى المولى من وجه، وتقدماً إلى العبد من وجه، فاعتبر في ضمان الأنفس تقدماً إلى المولى؛ لما ذكرنا أن فك الحجر بالإذن لم يتناول، وفي ضمان الأموال تقدماً إلى العبد؛ لأنه كالحر فيه كما مر. [العناية ٩/٢٥٥]

بالمولى: لأن دية العبد غير قابلة لموجب جناية الدم؛ لأنه يشبه الصلاة، والعبد ليس بأهل لذلك. [البناية ١٣/٢٥٢]

ويصح التقدم إلخ: يعني لو أهلك أحد بسقوطه بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه. [العناية ٩/٢٥٥]

لتمكنه من إلخ: هذا جواب الاستحسان، وأما جواب القياس فهو أن لا يضمن واحد من الورثة أما الذي تقدم إليه، فلعدم تمكنه من النقض، فلم يفد التقدم فائدته في حقه، فإن واحداً منهم كما لا يتمكن من بنائه لا يتمكن من نقضه أيضاً، وأما غيره من الورثة؛ فلعدم التقدم إليهم، فلم يكن واحد منهم متعدياً في ترك التفريغ. فأما جواب الاستحسان، فإنه يضمن هذا الذي أشهد عليه بحصته فيما أصابه؛ لأنه كان متمكناً من أن يطلب شركاءه ليجمعوا على هدمه، وهذا لأن الإشهاد على جماعتهم متعذر عادة، فلو لم يصح الإشهاد على بعضهم في نصيبه أدى إلى الضرر، والضرر مدفوع كذا في "المبسوط". [الكفاية ٩/٢٥٥]

ولو سقط الحائطُ المائلُ على إنسان بعد الإشهاد فقتله، فتعثر بالقتيل غيره، فعطب: لا يضمنه؛ **لأن التفريغ عنه** إلى الأولياء لا إليه، وإن عطب بالنقض: ضمنه؛ **لأن التفريغ إليه**؛ إذ النقض ملكه، والإشهادُ على الحائط إشهادٌ على النقض؛ لأن المقصود امتناع الشغل. ولو عطب بجرَّة كانت على الحائط، **فسقطت بسقوطه** وهي ملكه: ضمنه؛ لأن التفريغ إليه، وإن كان ملك غيره: لا يضمنه؛ لأن التفريغ إلى مالكها.

لا يضمنه: أي لا يضمن صاحب الحائط القتيل الثاني.(العناية) **لأن التفريغ عنه**: أي القتيل الأول برفعه مفوض إلى أوليائه؛ لأنهم الذين يتولون دفنه، وطولب بالفرق بينهما وبين ما إذا وقع الجناح في الطريق، فتعثر إنسان بنقضه ومات، ثم تعثر رجل بالقتيل ومات، فإن دية القتيلين جميعاً على صاحب الجناح، وأجيب: بأن إشراع الجناح في نفسه جناية، وهو فعله، فصار كأنه ألقاه بيده عليه، فكان حصول القتيل في الطريق مضافاً إلى فعله كحصول نقض الجناح في الطريق، ومن ألقى شيئاً في الطريق كان ضامناً لما عطب به، وإن لم يملك تفريغ الطريق عنه، بخلاف مسألة الحائط، فإن نفس البناء ليس بجناية، وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانياً، لكن جعل كالفاعل بترك النقض في الطريق مع القدرة على التفريغ، والترك مع القدرة وجد في حق النقض لا في حق القتيل، فلذلك جعل فاعلاً في حق القتيل الأول لا في حق القتيل الثاني. [العناية ٩/٢٥٦]

لأن التفريغ إليه: أي لأن تفريغ الطريق عن نقض الحائط إلى صاحب الحائط. [البناية ١٣/٢٥٢]

فسقطت بسقوطه: يعني الجرة بسقوط الحائط يشير إلى أنه لو وقعت الجرة وحدها، فأصابت إنساناً فلا ضمان عليه؛ لأنه وضعها على ملكه، وهو لا يكون متعدياً فيما يحدثه في ملكه، سواء كان الحائط مائلاً أو غير مائل كذا في "المبسوط". [العناية ٩/٢٥٦] **ضمنه**: حائط مائل أشهد عليه، فوضع صاحب الحائط أو غيره عليه جرة، فسقط الحائط، ورمى بالجرة على إنسان فقتله، فالضمان على صاحب الحائط، ولو عثر بالجرة أو بنقضها أحد إن كانت الجرة لغير صاحب الحائط فلا يضمن أحد، أما صاحب الحائط؛ فلأن الإشهاد على الحائط لا يكون إشهاداً على الجرة، وأما صاحب الجرة؛ فلأنه لم يوجد الإشهاد عليه، حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن لقدرته على رفعها. [الكفاية ٩/٢٥٦]

قال: وإذا كان الحائطُ بين خمسة رجال أشهد على أحدهم، فقتل إنساناً: ضمن **خُمْسَ الدية**، ويكون ذلك على عاقلته، وإن كانت دار بين ثلاثة نفر، فحفر أحدُهم فيها بئراً، والحفرُ كان بغير رضا الشريكين الآخرين، أو بنى حائطاً فعطب به إنسان: فعليه **ثلثا الدية** على عاقلته، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه نصفُ الدية على عاقلته **في الفصلين**، لهما: **أن التلف** بنصيب مَنْ أشهد عليه معتبر، وبنصيب مَن لم يشهد عليه هَدَرٌ، فكانا قسمين، فانقسم نصفين **كما** الضمان **مرّ في عقر الأسد**، ونهس الحية وجرح الرجل. وله: أن الموت حصل بعلَّة واحدة، وهو **الثقل المقدَّر** والعمق المقدَّر؛ في البئر

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٢٥٣] **خمس دية:** ألا ترى أنه لو أشهد عليهم جميعاً، ثم سقط على إنسان كان على كل واحد منهم خمس الدية، فيترك الإشهاد في حق الباقين لا يزداد الواجب على من أشهد عليه. [العناية ٩/٢٥٦-٢٥٧] **ثلثا الدية:** [أي فعلى كل واحد من حافر البئر وباني الحائط.(العناية)] لكونه ظالماً في ثلثي نصيب شريكيه، فيضمن ثلثي الدية، ولا يلزم ثلث الدية في نصيبه؛ لكونه غير متعد فيه. **في الفصلين:** أي في فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفي فصل دار بين ثلاثة نفر، وقيل: جواب أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا مات القتيل بثقل الحائط، وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يخالفانه في ذلك، وجوابهما فيما إذا مات بسبب الجرح، بأن جرحه الحائط، وأبو حنيفة رحمه الله يوافقهما في ذلك. [الكفاية ٩/٣٥٦]

أن التلف إلخ: وعلى هذا تخرج مسألة البئر: فيقال لهما: اجتمع في حقه معنيان: أحدهما: موجب للضمان، وهو التعدي بالحفر في ملك غيره، والآخر: مانع عنه، وهو عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه، فيجعل المعتبر جنساً، والهدر جنساً، فيلزمه نصف الضمان. [العناية ٩/٢٥٧] **كما مر:** في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه، فالواجب القسم على ذي عقل وغيره. **عقر الأسد إلخ:** فإنه يكون نصفين: النصف على الخارج والنصف هدر.(البناية) **الثقل المقدر:** أي في الحائط المهلك لا مجرد الثقل، ومجرد العقل؛ لأن اليسير من ذلك لا يصلح علة للتلف. [البناية ١٣/٢٥٣]

لأن أصل ذلك ليس بعدة وهو القليل، حتى يُعْتبر كل جزء علةً، فيجتمع العِلَلُ، وإذا كان **كذلك** يضاف (الموت) إلى العلة الواحدة، ثم تقسم على أربابها بقدر الملك، **بخلاف الجراحات**، فإن كل جراحة علة التلف بنفسها، صَغُرَتْ أو كَبُرَتْ (الجراحة) على ما عرف، إلا أن عند المزاحمة أضيف إلى الكل؛ **لعدم الأولوية**.

لأن أصل ذلك [أي أصل الثقل والعمق كما في قوله تعالى ﴿عَوَانٌ بَيْنَ ذَٰلِكَ﴾. [العناية ٩/٢٥٦]

ليس بعدة: أي القليل من الثقل والعمق لا يوجب التلف بحال، حتى يعتبر كل جزء علة، فيعتبر الكل علة واحدة، فيضاف الحكم إليها، ثم يقسم على أربابها بقدر الملك، بخلاف الجراحات، فإن كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت أو كبرت إلا عند المزاحمة، أضيف إلى الكل؛ لعدم رجحان البعض على بعضها، فلما أضيف التلف إلى الكل، وبعض الجراحات معتبر في إضافة الضمان إليه، وبعضها غير معتبر، فجعل الذي هو غير معتبر شيئًا واحداً وإن تعدد، فلذلك صار الضمان نصفين، فاعتبر أحد النصفين وأهدر الآخر؛ وهذا لأنه إذا لم يصلح البعض لإضافة الحكم إليه، وصلح لقطع النسبة من المزاحمة ظهرت المزاحمة في قطع النسبة وإن لم يظهر في حق استحقاق الحكم. [الكفاية ٩/٢٥٦-٢٥٧]

كذلك: أي إذا ثبت أن العلة واحدة. **بخلاف الجراحات**: جواب عن قولهما: كما مر في عقر الأسد، ونهس الحية، وجرح الرجل. [العناية ٩/٢٥٧] **لعدم الأولوية**: في الإضافة إلى البعض. [البناية ١٣/٢٥٤]

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال: الراكب ضامن لما **أوطأت الدابةُ** ما أصابت بيدها، أو رِجْلِها، أو رأسها، أو كَدَمَتْ أوخبطت، وكذا إذا صدمت، ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها.

والأصل: أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة؛ **لأنه يتصرف** في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه؛ لكونه مشتركاً بين كل الناس،

باب جناية إلخ: ذكره عقيب جناية الإنسان والجناية عليه مما لا يحتاج إلى بيان ذلك، ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعد ما يحدثه الرجل في الطريق قبل جناية الرقيق، ونسبة الجناية إليها لمشاكلة الجناية عليها. (رد المحتار) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٢٥٥]

أوطأت الدابة: الصحيح: وطئت؛ لأنك تقول: أوطأت فلاناً الدابة، فوطئت الكدم: العض بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار، والخبط: الضرب باليد، والصدم: هو أن تضرب الشيء بجسدك، ومنه الكلب إذا قتل الصيد صدماً لا يؤكل. واصطدم الفارسان إذا ضرب أحدهما الآخر بنفسه، يقال: نفحت الدابة الشيء إذا ضربته بحد حافرها كذا في "الصحاح" و"المغرب". وقوله: الراكب ضامن لما أوطأت الدابة إلى قوله: أو كدمت أو خبطت، وكذا إذا صدمت يريد به إذا كان الراكب يسير في طريق المسلمين؛ لأنه إذا كان يسير في ملكه إن وطئت بيدها أو برجلها يضمن، وإن كدمت أو نفحت بيدها، أو برجلها، أو ضربت بيدها، فلا ضمان؛ لأن في الوجه الأول صاحب الدابة مباشر للإتلاف؛ لأن ثقله وثقل الدابة اتصل بالمتلف، فكأنهما وطئاه جميعاً، ولهذا يجب على الراكب الكفارة إذا وطئت الدابة برجلها أو بيديها، ويحرم عن الميراث، والمباشر ضامن، سواء كان متعدياً أو لم يكن. [الكفاية ٩/٢٥٧]

والأصل: أي الأمر الكلي. **لأنه يتصرف إلخ:** جواب لسؤال ذكر في الذخيرة وغيره مع هذا الجواب، وهو فإن قيل: هو غير متعد في هذا التسبيب، فإن له أن يمر في طريق المسلمين كما في ملكه، ولو مر عليها في ملكه فأتلف شيئًا بهذه الوجوه، لم يضمن بها، فيجب أن لا يضمن ههنا أيضاً، قلنا: الطريق يشبه ملكه من حيث أن المرور مباح له فيه، ويشبه ملك الغير من حيث أنه ليس له في طريق المسلمين ملك يطلق له التصرف، فوفرنا على الشبهين حظهما فيما كان سبباً للإتلاف. [الكفاية ٩/٢٥٨]

فقلنا: **بالإباحة** مقيداً بما **ذكرنا**؛ ليعتدل النظرُ **من الجانبين**. ثم إنما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحترازُ عنه، ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرُّزُ عنه؛ **لما فيه** من المنع عن التصرف وسدّ بابه، وهو مفتوح، والاحتراز عن الإيطاء، **وما يضاهيه** التصرف **ممكن**، فإنه ليس من ضرورات التسيير، فقيّدناه بشرط السلامة عنه، والنفحة بالرجل التسيير والذنب ليس يمكنه الاحترازُ عنه مع السير على **الدابة**، فلم يتقيد به. فإن أوقفها في شرط السلامة الطريق: ضمن النَّفْحَةَ أيضاً؛ لأنه يمكنه التحرّزُ عن الإيقاف، وإن لم يمكنه عن النفحة، فصار متعدياً في الإيقاف، وشغل الطريقَ به، فيضمنه. **قال**: وإن أصابت بالإيقاف بيدها أو برجلها حصاة أو نواة، أو ثارت غُباراً، أو حجراً صغيراً، فَفَقَأَ عينَ إنسان، أو أفسد ثوبَه: لم يضمن، وإن كان حجراً كبيراً: ضمن؛ لأنه في **الوجه الأول**؛ لا يمكن التحرّز عنه؛ إذ سيرُ الدواب لا يعرى عنه،

بالإباحة إلخ: أي فبالنظر إلى حقه يستدعي الإباحة مطلقاً، وبالنظر إلى حق غيره يستدعي الحجر مطلقاً، فقلنا بإباحة إلخ. [العناية ٩/٢٥٨-٢٥٩] **ذكرنا**: من شرط السلامة.(البناية) **من الجانبين**: أي من بين صاحب الدابة وجانب الرجل الذي جنى عليه من جهة الدابة. [البناية ١٣/٢٥٥] **لما فيه** [أي في التقييد بشرط السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه] **إلخ**: يعني أنا لو شرطنا عليه السلامة فيما لا يمكنه التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه؛ لأنه يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يبتلى بما لا يمكن التحرز عنه، فأما ما يستطاع الامتناع منه لو شرط عليه صفة السلامة من ذلك لا يمنع عليه استيفاء حقه، وإنما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء كذا في "المبسوط". [الكفاية ٩/٢٥٩] **وما يضاهيه**: من الكدم والخبط وغيرهما.
ممكن: لأن ذلك يكون بين عينه.(الكفاية) **الدابة**: لأن كل ذلك يكون وراء الراكب. [الكفاية ٩/٢٥٩]
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **الوجه الأول**: وهو ما إذا كان الحجر صغيراً. [البناية ١٣/٢٥٦]

وفي الثاني ممكن؛ لأنه ينفكّ عن السير عادةً إنما ذلك بتعنيف الراكب، والمرتدفُ فيما **ذكرنا** كالراكب؛ **لأن المعنى** لا يختلف. قال: فإن راثت أو بالت في الطريق، (القدوري) وهي تسير فعطب به إنسان: لم يضمن؛ لأنه من ضرورات السير، فلا يمكنه (هلك) الاحتراز عنه، وكذا إذا أوقفها لذلك؛ لأن من الدوابّ ما لا يفعل ذلك إلا (لا يضمن) بالإيقاف، وإن أوقفها لغير ذلك فعطب إنسان برَوْثِها أو بَوْلِها: **ضمن**؛ لأنه متعدٍّ في هذا الإيقاف؛ لأنه ليس من ضرورات السير، **ثم هو** أكثر ضرراً بالمارَّة من السير؛ **لما أنه أدومُ منه**، فلا يلحق به. **والسائق** ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها، والقائدُ ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها، **والمراد النفحة**،

وفي الثاني: وهو ما إذا كان الحجر كبيراً. [البناية ١٣/٢٥٦] **ذكرنا**: أي في موجب الجناية.(الكفاية) **لأن المعنى**: أي معنى الموجب، وهو المباشرة، والتصرف في الدابة بالتسيير على ما أراد لا يختلف؛ لأنها في أيديهم وتحت تصرفهم.(العناية) **ضمن**: قال الرحمتي: فلو أوقفها للازدحام، أو لضرورة أخرى ينبغي أنه إن أمكنه العود أو التخلص يضمن وإلا لا. (رد المحتار) **ثم هو إلخ**: جواب عما يقال: سلمنا أن الإيقاف ليس من ضرورات السير، لكنه مثله في كونه تصرفاً في الدابة، فيلحق به، ووجهه أنه أضر منه؛ لما أنه أي الإيقاف أدوم من السير، فلا يلحق به. [العناية ٩/٢٥٩]

لما أنه: أي لأن الإيقاف أدوم من التيسير، وربما يكون مانعاً لغيره من المرور، فيكون فوق المرور، فلا يلحق به بدلالة النص. [الكفاية ٩/٢٦٠] **أدوم منه**: يعني إذا أوقفها فراثت يقع الروث في محل، فيكون أدوم من الروث عند السير؛ لأنه في محال، ففي كل محل محل أقل. **والسائق إلخ**: لما فرغ من بيان أحكام الراكب بين أحكام السائق والقائد. [العناية ٩/٢٥٩] **والمراد النفحة**: أي من قوله: لما أصاب بيدها أو برجلها، وإنما قيد التفسير بهذا؛ لأنه كان يجوز أن يراد بقوله: لما أصاب بيدها، أو رجلها الوطء، ولا خلاف لأحد أنه يضمن فيه السائق والقائد، وإنما الاختلاف في النفحة، ولو لم يفسره بهذا لكان للمؤول أن يؤول ذلك بالوطء، ويثبت الاختلاف فيه، وليست الرواية كذلك. [الكفاية ٩/٢٦٠]

قال رضي الله عنه: هكذا ذكره القدوري في "مختصره"، وإليه مال بعض المشايخ رحمهم الله. مشايخ العراق
ووجهه: أن النفحة بمرأي عين السائق، **فيمكنه الاحترازُ** عنه، وغائب عن بصر القائد، فلا يمكنه التحرّزُ عنه. وقال أكثر **المشايخ**: إن السائق لا يضمن النفحةَ أيضاً، وإن كان يراها؛ إذ ليس على رجلها ما يمنعها به، فلا يمكنه التحرّز عنه، بخلاف الكدم؛ لامكانه كَبْحُها بلجامها، وبهذا ينطق أكثر النسخ، وهو الأصح، نسخ القدوري
وقال الشافعي رحمه الله: يضمنون النفحة **كلهم**؛ لأن فعلها مضاف إليهم، والحجة الدابة
عليه **ما ذكرناه**. وقوله عليه السلام: "الرِّجلُ جُبَار"*، معناه: النفحة **بالرجل، وانتقالُ الفعل** هدر الشافعي

فيمكنه الاحتراز إلخ: يعني بإبعاد الدابة عن المتلف، أو بإبعاده عنها.(العناية) **المشايخ**: يريد مشايخ ما وراء النهر.(العناية) **كلهم**: أي الراكب والسائق والقائد.(البناية) **ما ذكرناه**: وهو قوله: وغائب عن بصر القائد، فلا يمكنه التحرز عنه. [الكفاية ٩/٢٦٠] **بالرجل**: لأن الوطء مضمون بالإجماع.(العناية) **وانتقال الفعل إلخ**: جواب عن قول الشافعي رحمه الله؛ لأن فعلها مضاف إليهم، يعني أن ذلك يكون بالقياس على الإكراه، ولا يكاد يصح؛ لأن هناك الانتقال بتخويف القتل، وهنا تخويف بالضرب، فلا يلحق به، قيل: وفيه ضعف؛ لأنه لم يقل بذلك قياساً على الإكراه، وإنما قال بناء على أصل آخر، وهو: أن سير الدابة مضاف إلى راكبها، ولا كلام فيه، وإنما الكلام في النفحة، ومع ذلك لا يخلو عن ضعف، والجواب القوي ما ذكره بقوله: والحجة عليه ما ذكرناه، وقوله عليه السلام: الرجل جبار". [العناية ٩/٢٦٠]

* أخرجه أبو داود في "سننه" عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الرِّجل جبار، قال أبوداود: الدابة تضرب برجلها وهو راكب. [رقم: ٤٥٩٢، باب في الدابة تنفح برجلها] وقال الخطابي: تكلم الناس في هذا الحديث، وقيل: إنه غير محفوظ، وسفيان بن حسين معروف بسوء الحفظ. [نصب الراية ٤/٣٨٧] قلت: استشهد به البخاري، وأخرج له مسلم في المقدمة، ورواه محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله حدثنا حماد عن إبراهيم النخعي عن النبي صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار، والعدن جبار، والرجل جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس. [البناية ١٣/٢٥٨]

بتخويف القتل كما في المُكْرَه، وهذا تخفيف بالضرب. قال: وفي "الجامع الصغير": وكلُّ شيء ضمنه الراكبُ ضمنه السائقُ والقائد؛ لأنهما مسبِّبان بمباشرتهما شرطَ التلف، وهو تقريبُ الدابة إلى مكان الجناية، فيتقيّد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب، إلا أن على الراكب الكفّارة فيما أوطأته الدابةُ بيدها أو برجلها، ولا كفارة عليها، ولا على **الراكب** فيما وراء الإبطاء؛ **لأن الراكب مباشر** فيه؛ لأن التلف بثقله، وثقل الدابة تبع له؛ لأن سَيْرَ الدابّة مضاف إليه، وهي آلة له، وهما مسبِّبان؛ لأنه لا يتصل منهما إلى المحل شيء، **وكذا الراكب** في غير الإيطاء، **والكفّارة حكمُ** المباشرة لا حكم التسبيب، وكذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمانُ الميراث والوصية دون السائق والقائد؛ **لأنه** يختص بالمباشرة. ولو كان راكبٌ وسائق، قيل: لا يضمن السائق ما أوطأت الدابةُ؛ لأن الراكب مباشر فيه؛

بتخويف القتل: يعني أن الإضافة والانتقال إنما يكون في الإكراه الكامل، وهو التخويف بالقتل أو القطع لا في الإكراه القاصر، وهو التخويف بالضرب، وهذا الإكراه قاصر، فلا ينتقل إليهم. [الكفاية ٩/٢٦٠]

الجامع الصغير: وأتى برواية "الجامع الصغير"؛ لاشتمالها على الضابط الكلي، وبيان الكفارة.(العناية)

الراكب: وأما في الإيطاء فعلى الراكب كفارة لا عليهما.

لأن الراكب مباشر: والدليل على أنه مباشر من حيث حكم الشرع أن من سار على دابة في ملكه، فأوطأت إنساناً بيدها أو رجلها، فقتلته، فعليه الدية والكفارة؛ لأن الراكب مباشر للقتل فيما أوطأت دابته، والمباشرة في ملكه وغير ملكه سواء في إيجاب الضمان عليه كالرمي، فإن من رمى في ملكه، فأصاب إنساناً كان عليه ضمانه كذا في "المبسوط". [الكفاية ٩/٢٦١] **وكذا الراكب إلخ**: أي لا كفارة عليه في غير الإيطاء؛ لأنه سبب في ذلك.(البناية) **والكفارة حكم إلخ**: فيجب عليه الكفارة في الإيطاء؛ لأنه مباشر فيه.(البناية)

لأنه: أي لأن كل واحد من حرمان الميراث والوصية. [البناية ١٣/٢٥٩]

لما ذكرنا، والسائقُ مسبّب، والإضافةُ إلى المباشر أولى، وقيل: الضمان عليهما؛ **لأن** الراكب والسائق **كل ذلك سبب الضمان**. قال: **وإذا اصطدم فارسان**، فماتا: **فعلى عاقلة** كلِّ واحدٍ منهما **ديةُ الآخر**، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يجب على عاقلة كلِّ واحد منهما نصف دية الآخر؛ لما روى ذلك عن علي رضي الله عنه،* ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه؛ لأنه بصدمته آلم نفسَه وصاحبه، فيَهْدُرُ نصفُه ويعتبر نصفُه كما **إذا كان الاصطدامُ**

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأن التلف بثقله.(العناية) **لأن كل ذلك إلخ**: ذكر محمد رحمه الله في "الأصل": أن الراكب إذا أمر آخر بنخس الدابة، فأوطأت إنساناً كان الضمان عليهما، وعلل فقال: لأن الناخس سائق، والآمر راكبه، فقد تبين بما ذكر أن الراكب والسائق في ضمان ما وطأت الدابة يشتركان، ولا يختص به الراكب. [الكفاية ٩/٢٦١]

سبب الضمان: يعني أن كل واحد منهما بانفراده عامل في الإتلاف، فإن السوق لو انفرد عن الركوب أوجب ضمان ما أتلفت بالوطء، وكذلك الركوب، فلم يجز أن يضاف عمل السوق في الإتلاف إلى الركوب، بل كان التلف مضافاً إليهما نصفين، والمسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان سبباً لا يعمل في التلف عند انفراده كالحفر، فإنه لا يوجب التلف منفرداً عن الدفع الذي هو مباشرة. [العناية ٩/٢٦٠-٢٦١]

وإذا اصدم فارسان: [تقييد بالفارسين اتفاقي؛ لأن الحكم في الماشيين كذلك، أو قيده بحسب الغالب. (البناية)] اصطدام: تقول: اصطدم الفحلان إذا صدم بعضها بعضاً.

فعلى عاقلة [لو كان الاصطدام خطأ] **إلخ**: وهذا ليس على إطلاقه، بل محمول على ما إذا تقابلا لما في الاختيار سار رجل على دابة، فجاء راكب من خلفه، فصدمه، فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم، وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر، وكذا في سفينتين عن أبي المسعود. (رد المحتار)

إذا كان الاصطدام إلخ: لوكان الاصطدام عمداً، فالواجب نصف الدية اتفاقاً؛ لأن كل منهما مات بفعله، وفعل الآخر، فيعتبر نصف الدية، ويهدر النصف كما إذا جرح كل منهما صاحبه، ولم يذكر في الهداية والكافي" صورة العمد صريحاً، بل في ضمن دليل الخصم، ولهذا قال في "الكفاية" أي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما، وفي الخطأ يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتاب، خلا أنه ذكر الخطأ في وضع المسألة، والعمد في بيان قول الخصم.

* غريب. [نصب الراية ٤/٢٨٦]